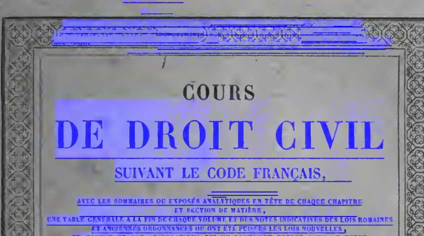

B 5
3
430
BIBLIOTECA NAZION.
CENTRALE - FIREN

Digitized by Google



COURS

DE DROIT CIVIL

SUIVANT LE CODE FRANÇAIS,

AVEC LES SOMMAIRES OU EXPOSÉS ANALYTIQUES EN TÊTE DE CHAQUE CHAPITRE
ET SECTION DE MATIÈRE,
UNE TABLE GÉNÉRALE A LA FIN DE CHAQUE VOLUME ET DES NOTES INDICATIVES DES LOIS ROMAINES
ET ANCIENNES ORDONNANCES OU ONT ÉTÉ PUISÉES LES LOIS NOUVELLES,
ET CONTENANT LES OBSERVATIONS QUI NE POUVAIENT ENTRER DANS LE TEXTE
SANS EN INTERROMPRE LA MARCHE;

Par M. Duranton,

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE PARIS, MEMBRE DE LA LÉGION D'HONNEUR.

QUATRIÈME ÉDITION,

CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE,

CONTENANT

LE TEXTE DES LOIS QUI ONT MODIFIÉ LA LÉGISLATION EN BELGIQUE,
LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS D'APPEL BELGES,
AU RENVOI DE CHAQUE ARTICLE DU CODE FRANÇAIS A L'ARTICLE CORRESPONDANT DU NOUVEAU CODE DE HOLLANDE;
LA CONCORDANCE ENTRE LE CODE CIVIL FRANÇAIS ET LES CODES ÉTRANGERS;
AU TEXTE DES CODES 1° FRANÇAIS; 2° DES DEUX-SICILES; 3° DE LA LOUISIANE; 4° SARDE;
5° DU CANTON DE VAUD; 6° HOLLANDAIS;
7° BAVAROIS; 8° AUTRICHIEN; 9° PRUSSIEN; 10° SUÉDOIS; 11° DE BERNE;
12° DE FRIBOURG; 13° D'ARGOVIE; 14° DE BADE; 15° D'HAÏTI;
ET LES LOIS HYPOTHÉCAIRES DE 1° SUÈDE; 2° WURTEMBERG; 3° GENÈVE; 4° FRIBOURG;
5° SAINT-GALL; 6° LA GRÈCE;

SUIVIE

D'UNE TABLE ANALYTIQUE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

TOME CINQUIÈME.

BRUXELLES.

SOCIÉTÉ BELGE DE LIBRAIRIE.

HAUMAN ET C°.

ÉDITEUR DES ARCHIVES DE DROIT ET DE LÉGISLATION ET DES OUVRAGES DE BEAUMONT ET TOCQUEVILLE, BENJAMIN CONSTANT,
BENTHAM, BOILEUX ET PONCELET, BONNIER, BOITARD, BOULAY-PATY, BRAVARD, COMTE,
COOPER, DUCPÉTIAUX, DUPIN AÎNÉ, GUIZOT, GÉRARD, LHERMINIER, MICHELET, HEULENBEECK, ROUQUIER,
PARDESSUS, RAU, ROSSI, SAVIGNY, VATTEL, ETC., ETC.

1841

R. BIBLIOTECA NAZIONALE CENTRALE
FIRENZE

LIBRI

DONATI DAL

DOTTOR ANNIBALE GIULIONI

GIURISTA

Nato a Firenze il 7 Febbraio 1807
e morto il 1° Dicembre 1895 in Firenze.

16 Maggio 1896

Digitized by Google

COURS
DE DROIT CIVIL
SUIVANT LE CODE FRANÇAIS.

Digitized by Google

IMP. DE HAUMAN ET Ce. — DELTOMBE, GÉRANT.
Rue du Nord, no 8.

Digitized by Google

COURS
DE DROIT CIVIL
SUIVANT LE CODE FRANÇAIS,

AVEC DES SOMMAIRES OU EXPOSÉS ANALYTIQUES EN TÊTE DE CHAQUE CHAPITRE
ET SECTION DE MATIÈRE,
UNE TABLE GÉNÉRALE A LA FIN DE CHAQUE VOLUME ET DES NOTES INDICATIVES DES LOIS ROMAINES
ET ANCIENNES ORDONNANCES OÙ ONT ÉTÉ PUISÉES LES LOIS NOUVELLES,
ET CONTENANT LES OBSERVATIONS QUI NE POUVAIENT ENTRER DANS LE TEXTE
SANS EN INTERROMPRE LA MARCHE;

PAR M. DURANTON,

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE PARIS, MEMBRE DE LA LÉGION D'HONNEUR

QUATRIÈME ÉDITION,

CONSIDÉRABLEMENT AUGMENTÉE,

CONTENANT

LE TEXTE DES LOIS QUI ONT MODIFIÉ LA LÉGISLATION EN BELGIQUE,
LA JURISPRUDENCE DE LA COUR DE CASSATION ET DES COURS D'APPEL BELGES,
LE RENVOI DE CHAQUE ARTICLE DU CODE FRANÇAIS A L'ARTICLE CORRESPONDANT DU NOUVEAU CODE DE HOLLANDE;
LA CONCORDANCE ENTRE LE CODE CIVIL FRANÇAIS ET LES CODES ÉTRANGERS;
LE TEXTE DES CODES 1° FRANÇAIS; 2° DES DEUX-SICILES; 3° DE LA LOUISIANE; 4° SARDE;
5° DU CANTON DE VAUD; 6° HOLLANDAIS;
7° BAVAROIS; 8° AUTRICHIEN; 9° PRUSSIEN; 10° SUÉDOIS; 11° DE BERNE;
12° DE FRIBOURG; 13° D'ARGOVIE; 14° DE BADE; 15° D'HAÏTI,
ET LES LOIS HYPOTHÉCAIRES DE 1° SUÈDE; 2° WURTEMBERG; 3° GENÈVE; 4° FRIBOURG;
5° SAINT-GALL; 6° LA GRÈCE;

SUIVIE

D'UNE TABLE ANALYTIQUE PAR ORDRE ALPHABÉTIQUE.

TOME CINQUIÈME.



BRUXELLES.

SOCIÉTÉ BELGE DE LIBRAIRIE.

HAUMAN ET Ce.

ÉDITEURS DES ARCHIVES DE DROIT ET DE LÉGISLATION ET DES OUVRAGES DE BEAUMONT ET TOCQUEVILLE, BENJAMIN CONSTANT,
BENTHAM, BOILEUX ET PONCELET, BONCENNE, BOITARD, BOULAY-PATY, BRAVARD, COMTE,
COOPER, DUCPÉTIAUX, DUPIN AÎNÉ, GUIZOT, GÉRARD, LHERMINIER, MICHELET, MUHLENBRUCH, HOURTIER,
PARDESSUS, RAU, ROSSI, SAVIGNY, VATTEL, ETC., ETC.

1841

B·5. 3. 430

Digitized by Google

COURS
DE DROIT FRANÇAIS
SUIVANT
LE CODE CIVIL.

LIVRE III.

DES DIFFÉRENTES MANIÈRES DONT ON ACQUIERT LA PROPRIÉTÉ.

SUITE DU TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

CHAPITRE V.

DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

1. *Définition du testament.*
2. *La matière des testaments, quoique simplifiée par les rédacteurs du Code, est encore fort compliquée dans ses détails.*
3. *On a généralement regardé chez les différents peuples la faculté de tester comme tenant au droit civil.*
4. *Anciennement l'étranger non naturalisé ne pouvait disposer par testament de ses biens immobiliers situés en France.*
5. *Le Code n'accordait pas non plus ce droit aux étrangers; la loi du 14 juillet 1819 le leur a attribué indistinctement.*
6. *Le testateur peut aujourd'hui disposer sous toute dénomination propre à manifester sa volonté.*
7. *L'usage des* clauses codicillaires *ne subsiste plus.*
8. *Le testament doit être l'expression de la volonté du testateur seul; mais celui-ci n'en peut pas moins s'aider des lumières d'un jurisconsulte pour le rédiger.*
9. *Plusieurs personnes ne peuvent faire leur testament par le même acte.*
10. *La prescription ne peut courir contre le testament pendant la vie du testateur.*
11. *Les dispositions de dernière volonté faites verbalement sont sans effet.*
12. *On ne peut disposer par simple relation à un acte qui ne réunirait pas les formes du testament.*
13. *Les formes du testament authentique sont régies par la loi ou l'usage du pays où il a été passé.*
14. *Le Français peut tester en tout pays en la forme olographe; la règle.* Locus regit actum *ne s'applique point aux actes privés, et par conséquent aux testaments olographes.*
15. *L'étranger peut tester en la forme olographe sur les biens situés en France, quoique ses lois de son pays n'admissent pas ce testament; ce n'est pas là une question de capacité personnelle; controversé.*
16. *La forme du testament se régit aussi par la loi du jour où il a été fait, quand il est authentique, ou quand il a acquis date certaine lors de la publication d'une loi nouvelle qui changerait les formes.*

17. *Le testateur doit être capable d'après la loi du jour où il teste, et d'après celle du jour où il meurt; mais l'incapacité intermédiaire n'est point à considérer.*
18. *La capacité du légataire s'estime au jour où le legs s'ouvre à son profit, et eu égard à la loi alors en vigueur.*
19. *Pour régler la quotité disponible, l'on s'attache à la loi du décès, relativement aux dons révocables; pour les autres, on s'attache à la loi en vigueur lors de l'acte.*
20. *Les formalités relatives aux testaments varient non-seulement en raison des diverses espèces d'actes testamentaires, mais encore en raison des circonstances où se trouve placé le testateur quand il fait son testament.*
21. *Quelle que soit l'espèce de testament, toutes les formalités prescrites doivent être observées à peine de nullité.*

1. Après avoir développé les règles relatives aux donations entre-vifs de biens présents, l'ordre de la matière nous conduit à traiter des dispositions testamentaires; et l'on a vu précédemment que le testament est un acte par lequel une personne dispose de tout ou partie des biens qu'elle laissera à son décès, et qu'elle peut toujours révoquer (Art. 895.)

2. Ce sujet est très-compliqué dans ses détails, quoique les rédacteurs du Code l'aient beaucoup simplifié, en ramenant la législation sur cette matière à des règles uniformes pour toute la France. Mais sans négliger l'analyse de ce qui peut offrir des difficultés, ou mériter du moins quelque explication, nous saurons renfermer nos développements dans de justes bornes.

3. On a généralement regardé chez les différents peuples la faculté de tester comme tenant au droit civil. A Rome, dans l'origine, les testaments se faisaient en quelque sorte dans la forme des lois, au milieu des assemblées du peuple, et il fallait en conséquence, pour avoir le droit de tester, jouir du droit de *comices*, être citoyen romain. Et quoique cette manière d'attribuer à sa volonté les effets, pour ainsi dire, d'une loi, fût tombée en désuétude, et remplacée par d'autres moins solennelles, néanmoins les seuls citoyens romains jouissaient du droit de faire un testament; encore fallait-il pour cela qu'ils fussent libérés de la puissance paternelle. On faisait toutefois exception en faveur des fils de famille qui avaient un pécule *castrense* ou *quasi-castrense*, mais c'est parce qu'ils étaient réputés pères de famille quant à la disposition de ces pécules. La législation, au surplus, n'a été modifiée, à cet égard, que successivement, et sous les empereurs.

4. Dans notre ancienne jurisprudence, les étrangers non naturalisés, et qui appartenaient à une nation avec laquelle il n'y avait pas de traités à ce sujet, ne pouvaient disposer par testament de leurs biens immobiliers situés en France (1). Ces biens étaient dévolus, par droit d'aubaine, au roi ou au seigneur haut justicier, suivant le lieu de leur situation.

5. Le Code ne leur avait pas non plus accordé ce droit; mais, ainsi que nous avons eu occasion de le dire plusieurs fois, la loi du 14 juillet 1819 a permis aux étrangers, indistinctement, de succéder, de disposer et de recevoir de la même manière que les Français, dans toute l'étendue du royaume, et a ainsi abrogé les articles 726 et 912 du Code civil (2). En sorte que, depuis cette loi, le testament a cessé d'être en France, à l'égard des étrangers (3), une institution du pur droit civil.

6. Au tome précédent nous avons expliqué avec étendue quelles sont les personnes qui peuvent ou non disposer par cette voie. Nous éviterons d'inutiles répétitions.

Et quant à l'espèce de dispositions testamentaires que peuvent faire ceux qui ont qualité pour tester, le Code établit, en principe : « Que toute « personne peut disposer par testament, soit « sous le titre d'institution d'héritier, soit sous « le titre de legs, soit sous toute autre dénomi-

(1) *Voyez* Denizart, vo *Étrangers*.

(2) *Voyez* tome Ier, page 19, en note, la loi belge du 20 mai 1837, relative à la réciprocité internationale en matière de successions et de donations.

(3) Nous disons *à l'égard des étrangers*, parce que les Français privés de la jouissance des droits civils par suite de condamnations judiciaires, c'est-à-dire les morts civilement, sont déchus du droit de tester (Art. 25 et 33.)

« nation propre à manifester sa volonté. » (Article 967) (1).

Par là on a dérogé au droit romain, suivi en ce point dans nos anciennes provinces méridionales, qui exigeait, pour la validité du testament comme testament, que quelqu'un y fût nommément institué héritier; sinon, l'acte ne valait que comme codicille, et avec des effets généralement moins importants.

L'on s'est attaché de préférence aux principes du droit coutumier, qui généralement n'exigeait point l'institution d'héritier, qui ne reconnaissait en réalité que des legs seulement, soit universels, soit à titre universel, soit enfin à titre particulier. En sorte que l'institution d'héritier n'aurait pas, à la vérité, vicié le testament, mais elle n'aurait eu effet que comme legs.

Il en est de même aujourd'hui : de quelque manière que le testateur ait exprimé sa volonté, sa disposition aura son effet suivant les règles relatives aux legs universels, ou aux legs à titre universel, ou aux legs particuliers (art. 1002). Elle se classera d'elle-même, selon sa nature, parmi les différentes sortes de legs, et ce ne sera au fond qu'une seule et même chose, soit qu'on l'ait qualifiée, dans le testament, institution d'héritier, ou legs.

Elle vaudrait également, quoiqu'on l'eût faite sous la dénomination de donation à cause de mort. Ce serait sans doute une qualification impropre, puisque, d'une part, le Code ne connaît que deux manières de disposer de ses biens à titre gratuit : par donation entre-vifs, ou par testament, suivant les formes prescrites pour ces sortes d'actes (art. 893); et, d'autre part, que la donation à cause de mort était une *convention*, tandis que le legs ou l'institution d'héritier est l'expression de la volonté d'une seule personne. Mais cette impropriété d'expression n'altérerait en rien la validité de la disposition, qui vaudrait toujours comme *disposition testamentaire*, et produirait son effet, soit comme legs universel, soit comme legs à titre universel, soit enfin comme legs particulier, suivant sa nature.

7. L'usage des clauses codicillaires est abrogé par le Code, sinon en termes exprès, du moins par la force de ses dispositions, notamment par l'art. 1001 qui prescrit, à peine de nullité, l'observation de toutes les formalités tracées pour chaque espèce de testament.

L'effet de ces clauses était de faire valoir comme codicille un acte imparfait comme testament, à raison du manque de quelqu'une des solennités requises; mais il fallait que la volonté du défunt à cet égard fût manifestée soit dans le testament lui-même, soit dans un codicille postérieur. Aujourd'hui, si l'acte fait comme testament ne réunit pas toutes les formalités prescrites pour le testament par acte public, ou pour le testament mystique, ou enfin pour le testament olographe, il est entièrement nul, nonobstant toute déclaration de volonté du testateur. Seulement, comme nous le verrons plus loin, si un testament mystique est nul comme tel, mais que l'acte soit écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, il vaut comme testament olographe, parce qu'il en réunit toutes les conditions.

8. Le testament, sans doute, doit être l'ouvrage du testateur, et non l'expression d'une volonté étrangère; mais ce principe ne fait point obstacle à ce que le testateur puisse se faire aider des lumières d'un jurisconsulte pour rédiger ses dispositions. Il peut même le faire d'après un projet qu'il se ferait remettre, et qu'il sanctionnerait en le copiant, en l'adoptant en tout ou partie, pourvu qu'il n'y ait ni suggestion, ni captation, que sa volonté soit parfaitement libre sous tous les rapports (2).

9. Un testament ne peut être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle. (Art. 968) (3).

De telles dispositions devaient, en effet, être regardées plutôt comme étant à titre onéreux qu'à titre gratuit; car le plus souvent l'une ne serait en réalité que la cause ou la condition de l'autre; elle ne partirait point, par conséquent, de la seule volonté de conférer un bienfait; elle renfermerait en quelque sorte un traité sur succession future, du moins dans le cas où les testateurs disposeraient réciproquement au profit l'un

(1) Code de Hollande, art. 921 et 923.
(2) Ricard, part. III, n° 35, M. Grenier, tome I, n° 224.
(3) Code de Hollande, art. 977.

de l'autre. Ce traité, il est vrai, serait révocable, mais précisément c'est à raison de cette révocabilité qu'on a dû interdire de pareilles dispositions ; car, si l'un des testateurs venait à révoquer à l'insu de l'autre, que deviendrait celle qui a été faite à son profit, et qui n'a pas été révoquée ? Il n'y aurait pas de difficulté à la regarder aussi comme détruite, si la condition de révocation se trouvait exprimée dans l'acte pour ce cas, ou si, de l'ensemble et du contexte des dispositions, il apparaissait clairement qu'elle était néanmoins la seule cause de l'autre ; mais il serait possible que les termes de l'acte n'indiquassent pas suffisamment l'intention des testateurs, et qu'on fût ainsi exposé, soit à maintenir une disposition qui n'avait eu lieu qu'en considération d'une autre qui se trouve maintenant révoquée, soit à déclarer révoquée celle qui ne l'a pas été, et que son auteur n'aurait peut-être pas anéantie malgré la révocation de celle qui avait été faite à son profit, ou au profit du tiers. Il fallait donc prévenir ces inconvénients, et c'est ce que l'on a sagement fait par l'art. 968 précité.

10. Quel que soit, au moment de la mort du testateur, le temps écoulé depuis que le testament a été fait, il n'y a aucune prescription à faire valoir à ce sujet ; les légataires ne sont soumis qu'à la prescription ordinaire, dont le point de départ, en général (1), est la mort du testateur ; car ce n'est que de cette époque seulement qu'ils acquièrent un droit, une action contre les débiteurs du legs, puisque le testament n'a effet qu'à ce moment, et que la prescription ne peut commencer à courir avant la naissance du droit qu'elle a pour objet d'éteindre.

11. Comme l'on ne peut disposer de ses biens à titre gratuit que par donation entre-vifs ou par testament, et dans les formes déterminées à cet effet (art. 893), il suit de là qu'aucune preuve par témoins n'est admissible pour établir qu'un défunt a déclaré de vive voix léguer telle chose à un tel, ou qu'il lui a fait, à titre de legs, remise de sa dette. Le serment ne pourrait même être déféré aux héritiers ; ce serait le cas de l'adage : *Frustra probatur, quod probatum non relevat.* On ne pourrait voir dans une telle déclaration qu'un fidéicommis verbal, sans aucun effet dans notre droit. Justinien, par sa constitution, qui est la loi dernière au Code *de Fideicommissis,* avait bien, il est vrai, autorisé le fidéicommissaire à déférer le serment à celui qui était grevé du fidéicommis, de manière que celui-ci dût être tenu de payer la chose s'il refusait de prêter le serment ; mais cette décision n'a point été admise dans notre droit. Déjà l'ordonnance de 1735 avait établi que toute disposition testamentaire serait faite par écrit, elle *annulait* toutes celles qui auraient été faites verbalement ou par signes, en défendant d'en admettre la preuve par témoins, quelle que fût la valeur de l'objet. Le Code civil a évidemment été rédigé dans ces principes.

Quant à la preuve de la réalité d'un testament qui a été détruit par quelque accident, ou qui a été soustrait, nous verrons plus loin dans quels cas elle pourrait être reçue.

Au surplus, il ne faut pas confondre avec un legs fait verbalement, le cas d'une donation entre-vifs d'effets mobiliers, même faite par une personne dangereusement malade. On a vu au tome précédent (2) que ces donations sont valables par la remise des objets au donataire, et qu'elles peuvent aussi être faites par le ministère d'un tiers, pourvu que le donataire ait connu et agréé le don avant la mort du donateur (3).

12. Puisque l'on ne peut disposer de ses biens par testament que dans les formes tracées à cet effet, il nous paraît aussi résulter de ce principe qu'on ne peut valablement disposer par simple relation à un acte qui ne réunirait pas ces formes, lors même que l'acte postérieur, seul cas dans lequel il puisse y avoir question, les réunirait. Les dispositions doivent être dans le testament même, et elles n'y sont pas quand elles ne sont écrites que dans un acte qui ne san-

(1) Nous disons *en général*, parce que, dans les legs à terme ou sous condition, la prescription ne peut commencer à courir au profit des débiteurs du legs, qu'à partir de l'échéance du terme ou de l'accomplissement de la condition (art. 2257), et sans préjudice encore des suspensions de prescription à raison de la minorité des légataires, ou pour autres causes.

(2) Nos 392 et suivants.

(3) Selon nous, cette condition est indispensable, non-seulement pour qu'il y ait donation entre-vifs, ce qui n'est guère susceptible de contradiction sérieuse, mais encore pour qu'il y ait une disposition quelconque valable. Nous l'avons clairement démontré à l'endroit précité.

Digitized by Google

rait valoir comme acte testamentaire : c'est par le testament qu'on dispose, et non par un acte qui n'est pas un testament (1).

Regarderait-on, en effet, comme valable la simple déclaration consignée dans un acte écrit en entier, daté et signé par un individu, *qu'il lègue à un tel*, *la somme qu'il a déclaré lui léguer dans telle circonstance*, *devant telle et telle personne?* Non certainement ; or, en principe, la disposition faite dans un acte nul comme testament, n'a pas plus de force que la déclaration verbale *je lègue à un tel* faite devant témoins : aux yeux de la loi elle ne présente pas plus de certitude. Donc si la disposition par simple relation à une telle déclaration est nulle, quoique la déclaration pût, en fait, facilement se prouver ; de même celle qui est faite par relation à un acte qui ne saurait valoir comme acte testamentaire, est pareillement sans effet.

Que l'on suppose aussi que l'acte postérieur soit passé devant notaires, et qu'il contienne simplement la déclaration que le testateur entend que les dispositions qu'il a faites dans tel acte, qu'il désigne d'ailleurs avec soin, soient exécutées ; il est clair que le vœu de la loi n'est pas non plus rempli, puisque ces mêmes dispositions ne sont pas dictées aux notaires, qui n'en ont aucune connaissance, non plus que les témoins. Le testament serait en réalité l'acte antérieur et irrégulier ; l'acte reçu par les notaires ne serait lui-même qu'un acte confirmatif, un acte nul par conséquent comme acte testamentaire.

13. Le testament est régi quant aux formes de l'acte par la loi du lieu où il a été fait, lorsqu'il s'agit d'un testament fait avec le ministère d'officiers publics, ou de personnes ayant, d'après les lois du pays, qualité pour recevoir ces sortes d'actes, comme en certains pays les ecclésiastiques.

Suivant l'article 999 (2), un Français qui se trouve en pays étranger peut faire ses dispositions testamentaires de deux manières : ou par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit à l'art. 970 (3) ; ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte est passé, par application de la règle : *Locus regit actum.*

Ainsi, quand le testament fait en pays étranger par un Français a lieu par acte authentique, il ne peut être reçu par les officiers du pays que dans les formes autorisées par les lois ou les usages de ce pays, et non dans les formes prescrites par les lois françaises, que ces officiers n'ont aucune qualité pour appliquer.

Et il ne peut être reçu par les ambassadeurs ou agents diplomatiques français, même dans les formes prescrites par la loi française, attendu qu'aucune disposition du Code ne leur confère à cet égard les attributions des notaires, et qu'il exige que les testaments par acte public, ainsi que les actes de suscription des testaments mystiques, soient dressés par notaires. (Art. 972 et 976) (4).

14. Mais si le testament a été fait en la forme olographe, il est indifférent que les lois du pays où il a été fait par le Français admissent ou non cette forme de tester.

La règle : *Locus regit actum* ne s'applique point aux actes privés, et si on l'a appliquée quelquefois à ces actes, ce n'a pu être qu'abusivement. Aussi nous ne saurions approuver un arrêt de la cour de Paris, du 7 thermidor an IX (5), qui a annulé un testament olographe fait en 1785, à Bordeaux, où cette forme de testament n'était pas admise, par un individu qui était domicilié à Paris, où l'on pouvait cependant tester de cette manière. Quoique le pourvoi formé contre cet arrêt ait été rejeté, il est néanmoins assez évident que la décision de la cour de Paris n'a pas eu l'approbation de la cour suprême ; car cette

(1) M. Merlin, au tome XVII *de son Répertoire*, au mot *Testament*, sect 2, § 1, art. 4, discute cette question, et la résout comme nous, en réfutant l'opinion de plusieurs auteurs, qui ont prétendu le contraire d'après quelques lois romaines, mal à propos appliquées à l'espèce. M. Merlin aurait pu faire observer aussi que dans les cas de ces lois, du moins dans la plupart, la disposition ne valait qu'à titre de fidéicommis, payable par les héritiers *ab intestat*, d'après la seule volonté du défunt ; ce qui fait que ces lois sont sans autorité dans notre droit, où les héritiers ne peuvent être grevés de legs qu'en vertu d'une disposition testamentaire, régulière en la forme.

(2) Code de Hollande, art. 992 et 993.

(3) Ibid., art. 979, 980, 982.

(4) Ibid., art. 986 et 987.

(5) Il est cité, ainsi que l'arrêt de rejet, dans le Recueil de M. Dalloz, 10e livraison, au mot *Dispositions entre-vifs et testamentaires*, page 604.

dernière cour ne s'est déterminée au rejet que parce qu'il n'y avait aucune loi violée, ou, en d'autres termes, parce que l'arrêt ne renfermait qu'un *mal jugé* : « Attendu, a dit la cour suprême, que la violation formelle d'une loi « donne seule ouverture à cassation (1); qu'à « l'époque où l'arrêt dénoncé a été rendu, la « jurisprudence était controversée sur la validité « ou invalidité du testament olographe fait en « pays de droit écrit, par un domicilié dans une « coutume qui admettait ce mode de tester; « considérant d'ailleurs que la question a déjà « été résolue par arrêt rendu, sections réunies, « le 15 pluviôse, an II; rejette. »

Nous avons peine à concevoir comment on a pu annuler le testament en pareil cas, puisque la loi du domicile du testateur lui permettait de tester en cette forme et que les lois anciennes sur les testaments olographes, pas plus que le Code, ne prescrivaient de faire mention du lieu où l'acte avait été fait; ce qui indique bien qu'on n'avait pas songé à appliquer à ces testaments la règle : *Locus regit actum*, car rien n'eût été plus facile que de l'éluder, soit en faisant mention dans l'acte d'un autre lieu que celui où le testament aurait été fait, soit en n'en mentionnant aucun. Quel est d'ailleurs le fondement de la règle : *Locus regit actum?* C'est évidemment, d'une part, parce qu'un citoyen qui se trouve hors de son pays ne peut raisonnablement être privé de la faculté de faire des actes, et, d'autre part, parce que ces actes ne peuvent cependant être reçus que par les officiers publics du lieu où ils sont faits, et avec les formalités prescrites par les lois de ce lieu, puisque ces officiers ont seuls le droit d'instrumenter dans l'étendue de leur territoire, et qu'ils ne peuvent le faire qu'en se conformant à leurs propres lois. Mais cela n'est applicable qu'aux actes solennels, reçus par tabellions, notaires ou autres officiers publics, et non aux actes sous signature privée, qui ne sont l'ouvrage que de ceux qui les font, qui ne sont, à proprement parler, assujettis à aucunes formes, si ce n'est à celles qui sont rigoureusement nécessaires pour témoigner de leur existence et de la volonté de ceux qui les ont faits.

Ainsi, s'il y a eu doute et même controverse sur ce point, cette controverse était on ne peut pas plus mal fondée.

15. Quelques personnes (2) prétendent néanmoins que le droit de disposer par testament olographe tient à la capacité personnelle du disposant; d'où il semblerait résulter que l'étranger appartenant à un pays dans lequel cette forme de testament ne serait point admise ne pourrait tester en cette forme, même sur ses biens immobiliers situés en France, nonobstant la loi du 14 juillet 1819, qui permet aux étrangers de disposer en France de la même manière que les Français; car cette loi n'efface point la qualité d'étranger, ni par conséquent ce qui tient à la capacité personnelle.

Mais nous ne saurions adopter cette opinion : nous avons dit, au contraire, au tome précédent (n° 218), que, depuis cette loi du 14 juillet 1819, l'étranger peut disposer par testament olographe de ses biens situés en France, quoique les lois de son pays n'autorisent point les testaments en cette forme et qu'il n'eût pas été admis à jouir des droits civils en France. Ce n'est point là une question de capacité personnelle, comme ce qui tient à la minorité ou à la majorité; c'est une question *de forme d'acte*. Or, en permettant aux étrangers de disposer de leurs biens situés en France *de la même manière que les Français*, la loi de 1819 ne fait aucune distinction quant à la forme des actes; elle les autorise par conséquent à en disposer comme des Français pourraient le faire à l'égard de leurs propres biens. C'est là un statut réel, puisque les immeubles situés en France, même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française (art. 3). Ainsi, de la combinaison de cet article avec la loi de juillet 1819, il nous paraît résulter que l'étranger, capable d'ailleurs de tester d'après les lois de son pays, peut valablement le faire en la forme olographe quant à ses immeubles situés en France, quoique cette forme de testament ne fût pas autorisée dans le pays de cet étranger.

16. La forme du testament se règle aussi par la loi *du jour* où il a été fait, lorsqu'il s'agit d'un testament reçu par officiers publics, ou ayant

(1) Il ne faut toutefois pas prendre ces mots à la lettre, car la cour de cassation a maintes et maintes fois cassé des arrêts pour *fausse application de la loi*, et même pour *violation indirecte*.

(2) Notamment M. Delvincourt, sur l'art. 999.

Digitized by Google

acquis date certaine à l'époque de la publication d'une loi nouvelle qni viendrait à changer ou à modifier les formes des testaments avant la mort du testateur. Cette loi ne porterait aucune atteinte à l'acte testamentaire (1).

Cette décision n'est toutefois pas à l'abri de toute objection grave ; car il est de principe que le testament est aussi bien censé fait au temps de la mort du testateur, qu'au temps où l'acte en est dressé ; d'où l'on exige la capacité dans le testateur aussi bien à la seconde époque qu'à la première. Et c'est pour écarter l'application de ce principe, que les auteurs de l'ordonnance de 1735 crurent devoir s'expliquer formellement à ce sujet, en décidant que les testaments antérieurs à la publication de ladite ordonnance, et qui auraient alors acquis date certaine, seraient exécutés selon leur forme et teneur, nonobstant le décès des testateurs survenu postérieurement à cette publication. On pensa qu'il eût été trop rigoureux d'appliquer une doctrine dont la conséquence aurait été de détruire une foule de dispositions testamentaires que les testateurs avaient dû croire régulières, et qu'ils n'avaient point eu l'intention de révoquer.

17. Mais pour juger de la capacité du testateur, il faut non-seulement consulter la loi en vigueur au jour où il a fait son testament, mais encore celle qui existerait au jour de sa mort, s'il y a eu changement dans la législation. Il faut aussi, quoiqu'il n'y ait pas eu de changement, qu'il ait eu la capacité de droit (2) aux deux époques (3) ; toutefois l'incapacité dans le temps intermédiaire n'est nullement à considérer : *Media tempora non nocent* (4).

C'est d'après ce principe que la cour de Douai et ensuite celle de cassation (5) ont jugé que le testament fait par un individu qui depuis s'était marié, mais qui était mort sous le Code civil, devait sortir son effet, quoiqu'un statut local l'eût annulé par le fait du mariage du testateur ; qu'il n'y avait pas lieu d'invoquer, par analogie, pour prétendre que l'acte testamentaire devait demeurer non avenu, la disposition de l'art. 964, qui ne permet pas que les donations entre-vifs révoquées pour survenance d'enfants puissent revivre par la mort de l'enfant dont la naissance en avait opéré la révocation ; que l'analogie n'existe pas, attendu que le testateur dispose pour le temps où il ne sera plus, et que c'est à cette époque (et à celle où il a testé) qu'il faut s'attacher pour juger de sa capacité.

18. Quant à la capacité du légataire, comme elle s'estime au moment où le legs s'ouvre à son profit (6), c'est la loi en vigueur à cette époque qu'il faut consulter pour l'apprécier.

19. Enfin, relativement à la quotité disponible, c'est à la loi existante à l'époque du décès du testateur que l'on doit s'attacher pour juger ce dont il a pu disposer. Mais, s'il s'agit de dispositions irrévocables, c'est la loi du jour où elles ont été faites qui règle ce que le donateur a pu donner (7).

20. Les formalités relatives aux testaments varient non-seulement en raison des diverses espèces d'actes par lesquels on peut tester, mais encore en raison de certaines circonstances particulières dans lesquelles se trouve placé le testateur au moment où il fait son testament. En sorte qu'il y a des testaments ordinaires et des testaments particuliers, c'est-à-dire soumis à des règles spéciales.

21. Mais quelle que soit l'espèce de testa-

(1) Telle est l'opinion commune des interprètes du Code. *Voy.* le *Répertoire* de M. Merlin, tom XVII, v° *Testament*, sect. 2, § 4, et *Questions de droit* du même auteur, tome V, v° *Testament*, § 12 ; M. Chabot de l'Allier, *Questions transitoires*, v° *Testament*, § 1er ; et M. Grenier, *des Donations*, tome 1er, n° 13 *bis*, et tome II, n° 440.

Furgole, *des Testaments*, chap. 2, n° 60 *et sequent.*, avait aussi décidé de la même manière, mais en se fondant sur l'ordonnance de 1735.

Enfin, un arrêt du 1er brumaire an XIII, a jugé en ce sens ; nous l'avons cité au tome 1er, n° 68, où nous décidons aussi la question en faveur du testament.

(2) Nous disons la capacité *de droit*, car pour celle de fait, elle n'est nécessaire qu'au moment du testament. C'est pourquoi le testament fait par un individu sain d'esprit, n'est pas moins valable, quoique le testateur meure ensuite en état de démence. *Vide* tome précédent, nos 162 et suivants.

(3) *Voyez* ibid., nos 173 et suivants.

(4) L. 6, § 12, ff. *de Injusto et rupt. testam.* L. 1, § 8, ff. *de Bonor. poss. secund. tabulas. Vide* tome précédent, n° 174.

(5) Arrêt de rejet cité dans le Recueil de M. Dalloz, 10e livraison, page 600.

(6) *Voyez* tome précédent, nos 230 et suivants.

(7) *Voyez* ibid, nos 315 et suivants.

ment que l'on ait fait, on a dû en observer toutes les formes, sinon l'acte est nul, et généralement *c'est le testament* lui-même qui doit en offrir la preuve : on ne peut aller la chercher hors de l'acte. L'article 1001 prononce la nullité de la manière la plus absolue, si toutes les formalités prescrites n'ont pas été remplies. C'est un droit précieux que celui de pouvoir donner à sa volonté, après sa mort, la force d'une loi, pour ainsi dire ; mais si le législateur lui-même l'a reconnu et consacré, il en a sagement réglé l'exercice : il a tracé des formes propres à attester cette volonté, et sans lesquelles elle ne se présente plus qu'environnée de doutes et d'incertitudes.

Dans l'analyse de cette matière difficile et compliquée, nous ne suivrons pas exactement la division adoptée par les rédacteurs du Code : nous l'étendrons davantage, pour classer les objets avec plus de clarté, en les séparant quand l'ordre des idées le demandera.

SECTION PREMIÈRE.

DU TESTAMENT OLOGRAPHE.

SOMMAIRE.

22. *Le testament olographe doit être écrit en entier, daté et signé de la main du testateur.*
23. *Rien n'oblige de mentionner le lieu où il a été fait.*
24. *Le testament peut être écrit sur toute espèce de papier, parchemin ou carton.*
25. *Il peut être écrit sur un registre domestique.*
26. *Il peut être fait en forme de* lettre missive *pourvu que la lettre contienne disposition réelle, et qu'elle réunisse d'ailleurs les conditions requises pour le testament olographe.*
27. *Aucun mot ne doit être mis dans le testament par une main étrangère; mais les insertions mises par un tiers sans l'aveu du testateur ne le vicieraient pas.*
28. *Les renvois et apostilles n'ont pas besoin d'être approuvés, et ils doivent précéder la signature, sinon ils seraient réputés* non avenus.
29. *Les ratures et interlignes, quelque nombreuses qu'elles soient, ne vicient pas le testament.*
30. *En quels termes la date peut-elle être mise?*
31. *On peut la mettre en chiffres.*
32. *La date peut être mise au commencement, dans le corps ou à la fin de l'acte; elle peut même suivre la signature pourvu qu'elle ne fasse avec elle qu'un même contexte.*
33. *Le testament peut avoir plusieurs dates.*
34. *Cas où de plusieurs dispositions écrites successivement sur le même papier, les unes sont datées mais* non *signées, et les autres signées mais non datées.*
35. *En principe, l'énonciation irrégulière de la date vicie le testament, et ne peut être rectifiée par des preuves puisées hors de l'acte.*
36. *Il en est autrement quand l'irrégularité ne résulte que de l'omission d'un mot que la raison force de suppléer.*
37. *Une légère surcharge dans la date ne suffirait pas pour vicier le testament.*
38. *La signature doit terminer l'acte, sauf la modification énoncée au* n° 32.
39. *La signature doit être du nom de famille tel qu'il est énoncé dans l'acte de naissance; exceptions à la règle à l'égard de certaines personnes dans certains cas; les prénoms ne sont pas exigés.*
40. *Les initiales des prénoms et du nom d'un simple particulier sont insuffisantes, quoique le testateur fût dans l'usage de signer de la sorte.*
41. *Quelques légères irrégularités dans la signature, comme un nom mal orthographié, ne suffiraient généralement pas pour annuler le testament.*
42. *L'énonciation du nom en forme de narration, sans signature détachée, remplit suffisamment le vœu de la loi; controversé : arrêts pour et contre.*
43. *L'expression* je donne, *peut, suivant les circonstances du fait, être entendue dans le sens de :* Je donne après ma mort, *et non pas nécessairement dans le sens d'une donation entre-vifs : espèces jugées dans l'un et l'autre sens.*
44. *Le testament olographe* n'est *en réalité qu'un acte sous seing privé, assujetti aux règles qui régissent les actes de cette nature.*
45. Quid *si l'acte a été déposé par le testateur chez un notaire et qu'il y ait eu acte de dépôt dressé?*
46. *Suite de la proposition que le testament olographe n'est qu'un acte sous seing privé, et controverses sur les conséquences.*

47. *Toutefois, l'acte fait foi de sa date quoique le testateur soit mort en démence; sauf aux héritiers à prouver les faits de fraude.*
48. *Cas où l'on prétendrait qu'un testament a existé et qu'il a été détruit, détourné, ou qu'il a péri par accident.*

22. Le testament olographe est celui qui est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; il n'est assujetti à aucune autre forme; mais il n'est pas valable s'il ne réunit pas ces trois conditions. (Art. 970 et 1001 combinés) (1).

23. Rien n'oblige de mentionner le *lieu* où il a été fait, et l'on ne saurait à cet égard ajouter à la disposition de la loi, qui n'assujettit cette espèce de testament à aucune autre forme que celles d'être écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. La mention du *lieu* est purement facultative; elle est usuelle, mais elle n'est point prescrite; elle n'est point implicitement comprise dans celle de *la date*, ainsi qu'on l'a prétendu. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, le 6 janvier 1814 (2).

La fausse mention d'un lieu ne vicierait pas non plus le testament, quand bien même il serait daté d'un endroit où il serait bien certain que le testateur n'était pas au moment où il testait, où il n'a même jamais mis le pied; ce serait une partie superflue de l'acte, et voilà tout. Une telle mention pourrait sans doute fournir un puissant moyen aux héritiers légitimes de prouver la fausseté du testament, s'il était faux, mais nous raisonnons dans l'hypothèse où cet acte est bien réellement l'ouvrage de celui à qui il est attribué.

24. Il serait indifférent, pour la validité du testament, qu'il fût écrit sur papier libre ou papier timbré; sauf, dans la première hypothèse, à le faire timbrer avant de le mettre à exécution.

Il peut par conséquent être écrit sur du parchemin, ou autre matière; et la dimension du papier ou de ce qui en tient lieu, est également indifférente : à tel point que le testament pourrait valablement être écrit sur une carte à jouer. Il n'y aurait pas en effet nécessairement à induire de là que le testateur n'a pas entendu faire un acte sérieux; les termes dans lesquels serait conçu le testament, et les circonstances particulières dans lesquelles se trouvait le testateur au moment où il testait, pourraient témoigner, au contraire, que c'est bien sérieusement qu'il a fait l'acte comme testament.

25. Il n'est pas de rigueur que le testament olographe soit écrit sur un papier isolé, la loi ne le prescrit pas. En conséquence, il peut l'être sur le registre domestique du testateur, sur son livre de compte, ainsi que l'a jugé la cour de Nîmes, le 20 janvier 1810 (3).

26. Peut-on faire sous le Code un testament par lettre missive?

L'art. 3 de l'ordonnance de 1735 le défendait positivement, mais rien sous le Code ne rappelle cette prohibition, et cependant on avait sous les yeux l'ordonnance lorsqu'on a rédigé le Code. Il est vrai que, dans le discours que prononça M. Bigot-Préameneu au corps législatif, comme orateur du gouvernement, on lit : « Les dispositions qui seraient faites verbalement, par signes, ou *par lettres missives*, ne seront point admises. » Mais nonobstant cette assertion positive, qui a seule fait naître le doute, le Code admet implicitement les testaments par lettres missives, n'exigeant rien autre chose pour un testament olographe, si ce n'est qu'il soit écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; or une lettre peut réunir toutes ces conditions. Telle est aussi l'opinion commune des auteurs qui ont écrit sur le Code (4).

La cour de Bruxelles a toutefois jugé qu'une lettre missive est nulle comme testament, *surtout* lorsque la missive ne contient pas une volonté actuelle et déterminée, et qu'elle peut être considérée comme une simple promesse d'hérédité (5).

Mais l'on est bien fondé à conclure, *e contrario*, que cette cour aurait jugé différemment, si la lettre avait renfermé des dispositions pré-

(1) Code de Hollande, art. 979, 980, 982 et 1000.
(2) Sirey, 1814, 1, 217.
(3) Ibid., 1810, II, 231.
(4) *Voyez* MM. Merlin, *Répert.*, tome XVII, v° *Testament*, page 660; Favard de Langlade, *Répert.*, v° *Testament*, sect. 1, § 1, n° 15; Grenier, tome Ier, n° 228, 8°; Toullier, tome V, n° 378; et Delvincourt, tome II, page 295, *notes*.
(5) Arrêt du 19 août 1807. (Sirey, 13, II, 334.)

cises, et non une simple promesse d'hérédité, ou la manifestation d'un simple dessein ou projet.

La question a été jugée depuis (1), par la cour de Colmar, dans le sens de la validité de l'acte comme testament olographe. Cette cour a donné sur ce point une solution précise.

Le droit romain admettait sans difficulté qu'on pût laisser par lettre à quelqu'un, non pas précisément un legs, parce qu'un legs ne pouvait être fait que par testament, mais un fidéicommis, qui avait le même effet, surtout depuis Justinien, qui a assimilé les fidéicommis aux legs. Entre autres textes, on peut citer la loi 75 ff. *de Legatis* 2°; et les lois 11 § 4, et 37 § 4, ff. *de Legatis* 3°.

Quant à la loi 17 ff. *de Jure codicill.*, qui paraît opposée, et qui en effet a paru telle à Boutaric, elle n'est point du tout contraire : elle statue seulement sur un cas où, comme l'observe très-bien Pothier, l'auteur de la lettre avait simplement témoigné son amitié à quelqu'un, en lui promettant de le faire son héritier ; or, promettre de faire n'est pas le fait même : *Magis pollicebatur se relicturum, quam relinquebat.*

En général, lorsque l'auteur de la lettre ne parlera qu'au *futur*, ce ne sera pas un testament; mais il y en aurait un s'il disait : *J'entends qu'il vous soit donné telle chose*, ou *telle somme sur ma succession*.

27. Le testament doit être *écrit en entier de la main du testateur :* en sorte qu'un seul mot d'une main étrangère le vicierait pour le tout, lors même que ce mot serait superflu, car il serait vrai de dire que le testament n'a pas été écrit en entier de la main du testateur, ainsi que le voulait la loi ; ce mot ne vicierait donc pas seulement la clause ou la disposition dans laquelle il se trouverait, mais bien l'acte dans son ensemble.

Toutefois une intercalation non approuvée par le testateur n'opérerait pas cet effet, du moins ordinairement*:* autrement il dépendrait de celui entre les mains duquel tomberait le testament, ou à qui il serait remis pour un motif ou pour un autre, de l'annuler. Mais si l'acte n'était point sorti des mains du testateur, et si d'autres circonstances encore portaient à penser que l'intercalation a pu être faite de son aveu, par exemple dans un temps où il ne pouvait plus écrire, le testament pourrait être annulé.

Des apostilles écrites en marge par une main étrangère devraient être jugées d'après les mêmes règles : elles annuleraient l'acte, à moins qu'elles n'eussent été mises sans que le testateur en ait eu connaissance avant sa mort, ce qui s'estimerait d'après les circonstances.

28. Au reste, les renvois et apostilles n'ont pas besoin d'être approuvés, quoiqu'il soit prudent de le faire pour prévenir les difficultés. Mais ils ne doivent pas être mis après la signature ; ils doivent la précéder, sinon ils seraient réputés non avenus ; et suit qu'on les eût mis en marge, soit qu'on les eût placés à la fin de l'acte, ils se rapporteraient à l'endroit où ils seraient indiqués.

29. Les ratures, quelque nombreuses qu'elles fussent, ne vicieraient pas le testament ; et il ne serait pas moins valable, quoiqu'il eût été écrit en entier par interlignes, après une première rédaction raturée. La loi laisse au testateur la liberté de rédiger ses dispositions comme il l'entend : d'y ajouter, d'effacer, de modifier, etc.

Elle ne prescrit point non plus d'approuver les ratures, d'en mentionner le nombre, comme elle le fait par la loi du 25 ventôse an XI pour les actes reçus par notaires.

Mais tout ce qui serait raturé serait réputé avoir été aboli par le testateur, lors même que les mots pourraient encore se lire aisément, à moins qu'il ne fût évident par le contexte de la phrase, que la rature a été l'effet d'une inadvertance ou d'une précipitation qui l'a fait étendre ou appliquer à un mot que le disposant n'avait aucun motif probable de vouloir rayer.

30. Le testament doit être *daté*... La date est exigée pour plusieurs motifs. D'abord, dans le cas de plusieurs testaments dont l'un dérogerait aux autres, il faut bien savoir quel est celui qui est postérieur. En second lieu, il importe de connaître si, à l'époque où le testateur a fait l'acte, il avait la capacité requise pour le faire, s'il était alors majeur ou mineur, insensé ou sain d'esprit.

(1) Arrêt du 4 avril 1824. (*Recueil périodique* de Dalloz, année 1825, part. II, page 62). *Voy.* pareillement l'arrêt de rejet du 24 juin 1828. (Sirey, 28, 1, 434.)

Dater un acte, c'est y indiquer le jour où il a eu lieu, et cela se fait ordinairement par l'énonciation des *jour*, *mois* et *an* : par exemple, *le vingt-cinq août mil huit cent vingt-neuf*.

Cependant, comme il n'y a rien de sacramentel dans la manière de dater le testament, on devrait regarder aussi comme valablement daté celui dans lequel le *quantième* du mois, et le mois lui-même ne seraient pas mentionnés, si d'ailleurs l'année l'était, et si, en outre, l'acte était déclaré avoir été fait un jour qui ne pourrait être confondu avec un autre : par exemple, *le premier de l'an mil huit cent vingt-neuf*, ou même *le jour de Noël mil huit cent vingt-neuf*.

Ces expressions fixeraient l'époque où a été fait le testament avec autant de certitude que si le testateur eût dit *le premier janvier mil huit cent vingt-neuf*, ou *le vingt-cinq décembre mil huit cent vingt-neuf*. Il n'y aurait pas besoin de sortir de l'acte pour en connaître la date d'une manière aussi précise que s'il eût été daté d'après le mode le plus usuel.

L'ordonnance de 1735, art. 38, voulait, il est vrai, que les testaments olographes continssent la date des *jour*, *mois* et *an*, ce qui était des expressions pour ainsi dire sacramentelles ; mais l'art. 970 se borne à prescrire de *dater* le testament, sans spécifier la manière dont il devra l'être ; or il l'est clairement aussi dans les exemples ci-dessus : l'époque précise où il a été fait s'y trouve invariablement fixée. En un mot, la date peut être exprimée par des équipollences qui présentent la plus parfaite certitude, qui n'ont rien de variable, qui ne laissent rien à l'arbitraire.

31. Au reste, il n'est pas de rigueur que la date soit mise en toutes lettres ; la loi ne le prescrit pas, elle peut être mise en chiffres. Tous les auteurs sont d'accord sur ce point ; mais il est beaucoup plus prudent de la mettre en toutes lettres.

32. Quoique l'art. 970, en disant que le testament olographe doit être écrit (en entier), daté et signé par le testateur, semble tracer une espèce d'ordre à suivre dans la rédaction de l'acte, néanmoins cet ordre n'est pas tellement de rigueur en ce qui concerne la date, que le testateur ne puisse s'en écarter ; il est rationnel, sans doute, mais il n'est point impérativement commandé sous peine de nullité. Le testateur peut donc, en thèse générale, mettre la date au commencement comme à la fin, et même dans le corps de l'acte.

On a même jugé plusieurs fois (1) que la date pouvait suivre la signature, pourvu qu'elle fût d'un seul et même contexte avec elle, attendu qu'alors elle est réellement certifiée et sanctionnée par la signature elle-même, comme si elle la précédait ; et telle est aussi notre opinion.

33. Le testament serait également bon, quoiqu'il fût daté de deux jours, par exemple s'il se terminait ainsi : *Fait le 24 et le 25 août* 1829 ; car la loi ne commande pas de le faire en un seul jour, ni de le dater d'un seul jour ; elle ordonne seulement de le dater ; or il est daté, dans l'espèce.

On doit même décider qu'il ne serait pas nul par cela seul qu'il contiendrait une date au commencement, et une autre date différente à la fin, pourvu, bien entendu, qu'elles fussent toutes deux de la main du testateur. C'est ce qui a été jugé en cassation, le 8 juillet 1823, sur le fondement que rien n'empêche un testateur de mettre plusieurs jours à rédiger ses dispositions, et de marquer dans l'acte le jour où il consigne l'expression de ses volontés.

34. Mais, si de plusieurs dispositions écrites successivement sur le même papier, les unes sont datées et signées, et que d'autres ne soient pas datées, ces dernières, quoique signées, sont nulles. A plus forte raison le seraient-elles si elles

(1) *Voyez* l'arrêt de la cour de Paris, du 13 août 1811 (Sirey, 13, II, 332) ; celui de la cour de Bordeaux, rapporté dans le *Recueil périodique* de Dalloz, année 1826, part. II, p. 93, et une décision de la cour supérieure de Liége, du 23 juin 1823, rapportée par le même dans la 10e livraison de son Recueil, page 637.

On peut citer, il est vrai, contre cette doctrine, un arrêt de la cour de Liége elle-même, du 22 février 1812 (Sirey, 13, II, 336), rendu par conséquent à une époque où cette cour faisait partie de l'empire français ; mais dans l'espèce, on s'est principalement fondé sur ce que le testament n'était pas signé, parce que le nom et les prénoms du testateur n'avaient été mis à la fin de l'acte que par forme d'énonciation. Nous reviendrons, au surplus, sur ce dernier point, quand nous parlerons de la *signature*.

Digitized by Google

n'étaient pas signées, quoiqu'elles fussent datées. En pareil cas, il y a plusieurs testaments, dont l'un est valable, et l'autre nul. Le premier était complet par la date et la signature; le second est resté imparfait faute de date; *sed utile per inutile non vitiatur*.

Cependant, dans un cas où après plusieurs dispositions datées et signées, le testateur en avait mis d'autres à la suite, qu'il avait signées mais non datées, la cour de Metz avait reconnu ces dernières comme également valables. Elle s'était déterminée par la considération que les dernières dispositions paraissaient avoir la date des premières, par leur liaison avec elles. Mais sa décision a été cassée (1) en ces termes : « La cour, « vu l'art. 970 du Code civil, qui veut que les « testaments olographes soient écrits, datés et « signés par le testateur; vu l'art. 1001 du « même Code, qui attache la peine de nullité au « défaut desdites formalités; considérant, dans « l'espèce, que la date du 11 avril 1795 aux « premières dispositions testamentaires du défunt « Majainville ne peut s'appliquer aux articles qui « sont écrits à la suite de la même date; que, « parmi les dispositions de ces articles, il ne s'en « trouve que deux auxquelles le testateur ait « appliqué expressément la date postérieure du « 1er jour complémentaire de l'an IX (18 sep- « tembre 1801); qu'ainsi toutes les autres dis- « positions du testateur intermédiaires entre la « date du 11 avril 1795 et celle du 1er jour « complémentaire an IX se trouvent sans date, « et par conséquent nulles; que la date du tes- « tament étant une formalité extrinsèque de « l'acte dont la loi exige l'observation sous peine « de nullité, on ne peut, comme l'a fait la cour « d'appel de Metz, suppléer à son omission par « des considérations prises de l'intention plus ou « moins apparente du testateur; d'où il suit qu'en « validant indistinctement et sans exception tou- « tes les dispositions testamentaires du défunt « Majainville, la cour d'appel a méconnu les « art. 970 et 1101 ci-dessus cités : par ces « motifs, casse, etc. »

De plus, dans le cas où le testateur a fait des dispositions qu'il a signées mais non datées, et qu'il en a fait ensuite d'autres sur le même papier, qu'il a datées, mais non signées, les premières sont-elles nulles faute de date, et les secondes, faute de signature?

Et *vice versa*; s'il a d'abord fait des dispositions qu'il a datées, mais non signées, et, à la suite, d'autres dispositions qu'il a signées mais non datées, sont-elles nulles les unes et les autres? Par exemple : « Je lègue à Paul ma maison. Paris, le 1er janvier 1829.

« Je lègue à Jean mon jardin. PHILIPPE. »

Dans le premier cas, il n'est pas douteux que toutes les dispositions ne soient nulles; car la date n'existant pas dans les premières et ne se trouvant dans les secondes qu'après la signature, mise seulement aux premières, il en résulte nécessairement qu'aucune d'elles ne réunit les conditions requises pour valoir comme testament olographe.

Mais dans le second cas il en est autrement. En effet, la loi n'ayant pas fixé la place que doit occuper la date dans le testament, elle peut non-seulement se trouver au commencement comme à la fin de l'acte, mais encore dans le corps de l'acte : or la date, quoique mise à la suite de la première disposition, et avant la seconde, peut s'appliquer à l'une comme à l'autre, et par conséquent l'une et l'autre se trouve tout à la fois datée et signée.

La première se trouve en effet signée comme la dernière, puisque la date mise dans le corps de l'acte n'empêche pas qu'elle ne s'y rapporte : la première disposition n'étant point par elle-même un acte testamentaire complet, à la différence du cas jugé par la cour de Metz, ci-dessus cité, où les premières dispositions étaient parfaites par la date et la signature, ce qui empêchait la validité des dernières, qui n'étaient que simplement signées et non datées. En un mot, il y avait dans ce cas plusieurs testaments, quoiqu'il n'y eût qu'un seul papier; tandis que, dans l'espèce en question, aucune des dispositions n'étant complète par elle-même, c'est leur ensemble qui les complète, comme dans les cas ordinaires. La signature mise à la fin de l'acte confirme la première comme la seconde, et la date mise à la fin de celle-là s'applique à celle-ci.

La contexture du testament pourrait même laisser du doute sur le point de savoir si la date a été mise à la première ou à la seconde disposi-

(1) Le 12 mars 1806. (Dalloz, 10e livraison, page 633.)

Digitized by Google

tion : dans le cas où, par exemple, ces deux dispositions seraient écrites de suite, sans alinéa, de même encre, et séparées uniquement par la date ; car on pourrait aussi bien soutenir que le testateur l'a appliquée à la seconde qu'à la première, puisque la date peut aussi bien précéder que suivre la disposition ; et il en serait de même si la date formait elle-même un alinéa. Mais dans le cas même où il est visible que la date se rattache plus spécialement à la première disposition, parce qu'elle y fait suite, et que la seconde forme un alinéa distinct, nous n'en persistons pas moins, par les raisons ci-dessus, à penser que la date s'applique à toutes deux, et que la signature s'applique également à l'une et à l'autre, encore que l'encre fût évidemment différente. La signature a tout complété.

35. En principe, la date irrégulièrement ou faussement exprimée n'est pas une date, dans le sens de la loi, parce qu'elle n'est point l'indication de l'époque où le testament a été fait. Tels seraient les cas où le *jour* ou le *mois* ou l'*année* serait omis ou rayé, ou bien raturé ou surchargé de manière que la véritable date ne se lirait pas clairement ; ou bien encore quand il serait établi que la date, quoique correctement écrite, est néanmoins fausse. Et vainement, en thèse générale, on opposerait que l'irrégularité ou la fausseté de la date doit être indifférente lorsque le testament ne se trouve en concours avec aucun autre, quoiqu'on offrît d'ailleurs de justifier qu'à toutes les époques, même à celle où les adversaires de l'acte prétendraient qu'il a été fait, le testateur se trouvait capable de tester ; car on répondrait que les formalités prescrites par la loi n'étaient pas moins impérativement commandées, bien que les inconvénients qu'elles ont pour but de prévenir ne se rencontrassent pas dans l'espèce particulière. Ces formalités sont requises sans distinction, parce que c'est à elles seules que le législateur a dû s'attacher pour reconnaître la volonté du disposant. On ne peut puiser hors de l'acte lui-même la preuve qu'il a réellement été fait à telle époque, qui n'y est point régulièrement mentionnée; c'est l'acte seul, au contraire, qui doit tout prouver en ce qui concerne les formes et conditions prescrites pour sa validité comme testament (1).

36. Voilà le principe ; mais si l'irrégularité ou l'erreur dans l'expression de la date ne résultait que de l'omission d'un mot que la raison forcerait de suppléer, sans qu'on pût supposer que le testament a pu être fait à une autre époque que celle indiquée par la date ainsi complétée, et sans qu'il fallût d'ailleurs sortir de l'acte lui-même pour acquérir la certitude que c'est bien réellement à cette époque qu'il a été fait, alors l'acte serait certainement valable, nonobstant l'irrégularité de la date. Car ce que la loi demande c'est la certitude de l'époque où le testament a été fait, et on aurait pleinement cette certitude par le testament lui-même ; par exemple si la date était ainsi conçue : Le *vingt-cinq août mil cent vingt-neuf*, le mot *huit* devrait être suppléé par le juge, vu qu'il est clair que le testament a été fait le 25 août 1829. Il y a en effet impossibilité de référer la date à une autre époque sans s'écarter des indications positives contenues dans la date exprimée, quoique incomplètement : à la différence du cas où l'omission porterait sur le *jour*, le *mois* ou *l'année*, ce qui ne permettrait plus alors de reconnaître avec certitude l'époque précise de la confection de l'acte.

C'est ce qu'a jugé la cour de Caen, absolument dans la même espèce, et ensuite la cour de cassation, en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt (2). « Attendu, a dit la cour suprême, qu'il « résulte des monuments les plus solennels de la « jurisprudence, qu'en droit une erreur de date « ne vicie pas l'acte qui la renferme, toutes les « fois qu'on trouve dans *le même acte des éléments matériels et physiques qui la corrigent*, « *la vérifient et la fixent nécessairement*; attendu, « en fait, que les éléments matériels de la main « de la testatrice, et faisant partie intégrante de « l'acte, suppléent nécessairement le mot *huit*, « seule omission qu'on puisse reprocher à la date « en question; et qu'ainsi, comme le déclare l'arrêt attaqué, il est manifestement et nécessaire- « ment établi que le testament a été fait et écrit

(1) *Voyez* dans le *Recueil* de Dalloz, 10e livraison, p. 641, l'arrêt de la cour supérieure de Bruxelles, du 4 décembre 1824, qui a appliqué ces principes au cas d'un testament qui portait une date reconnue fausse. — (2) Le 19 février 1818.

Digitized by Google

« le quinze juin mil huit cent seize : d'où il résulte « que le vœu de la loi est rempli ; rejette. »

On a même jugé en cassation, le 12 juin 1821, qu'un testament olographe portant la date du vingt septembre *mil sept cent quatre-vingt-treize*, n'était pas nul, quoiqu'il fût clairement établi que la date était fausse. Mais il résultait des énonciations contenues dans le testament lui-même, que sa véritable date était évidemment et nécessairement celle du vingt septembre *mil huit cent treize*.

Il y avait cependant plus de doute dans ce cas que dans le précédent, puisque ce n'était pas seulement un mot omis qui empêchait que la date fût régulièrement exprimée, c'était une date faussement indiquée, et que l'on n'a rétablie qu'au moyen des diverses mentions contenues dans le testament. Mais ces mentions conduisaient naturellement à reconnaître que la date était, non du 20 septembre mil sept cent quatre-vingt-treize, mais bien du 20 septembre mil huit cent treize.

37. D'après ce qui vient d'être dit, on voit que les surcharges dans la date n'annuleraient pas toujours le testament. Mais si la surcharge permettait de voir deux jours, ou deux mois, ou deux ans différents, cette incertitude l'annulerait, car il serait vrai de dire qu'il n'est pas daté, puisque l'époque précise où il a été fait ne serait point indiquée. Tandis que si la surcharge laissait toujours voir un même jour, un mois, un an, le testament ne serait pas moins bon, pourvu que la date se distinguât d'ailleurs suffisamment malgré la surcharge.

38. Le testament doit être *signé* par le testateur, et, comme nous l'avons dit plus haut, la signature doit être à la fin de l'acte, et après la date, parce qu'elle doit la certifier, la sanctionner, sauf le cas toutefois où la date qui suivrait la signature ne ferait avec elle qu'un seul et même contexte ; encore est-il plus prudent de la mettre avant la signature. Si, après la date et la signature, on a mis une disposition additionnelle non datée et signée, cette disposition sera bien nulle sans doute, mais elle n'annulera pas le testament, qui était régulier par lui-même.

39. Et quant à la signature, elle doit généralement être du nom de famille tel qu'il est constaté par l'acte de naissance, sauf à y ajouter le *surnom* par lequel on peut être distingué, dans la société, des individus qui portent le même nom : les surnoms et les noms patronymiques ne sont point la signature du nom de famille, et la loi n'a pu entendre par *signature* que l'expression véritable du nom du signataire. Il y a toutefois quelques observations à faire sur ce point.

D'abord les prénoms ne sont pas exigés, quoiqu'il soit utile de les mettre pour bien faire distinguer le testateur des personnes qui portent le même nom.

Quant aux noms eux-mêmes, l'article 211 de l'ordonnance de 1629, vulgairement appelée le Code *Michaud*, voulait que tous nobles fussent obligés de signer de leur nom de famille, et non pas seulement de celui de leur seigneurie, à peine de nullité des actes et contrats ; mais, d'abord, cette ordonnance n'a point reçu d'exécution dans le ressort du parlement de Paris, quoiqu'elle y ait été enregistrée, l'enregistrement n'ayant pas été fait librement, et ses dispositions à ce sujet n'ont été reproduites dans aucune autre ordonnance (1), loi ou décret ; en sorte qu'elle n'est d'aucune autorité sur la question (2).

Les lois de la révolution, en abolissant les titres nobiliaires, défendaient aux citoyens de porter d'autre nom que celui de *famille constaté par l'acte de naissance* (3), et la loi du 11 germinal an XI prohibe les changements de nom qui ne seraient pas autorisés par le gouvernement. Mais la charte constitutionnelle, en rétablissant les titres de noblesse, a par cela même permis à ceux qui portaient des noms nobiliaires et qui

(1) Toutefois une ordonnance postérieure a défendu aux novices de signer leur testament de leur nom de religion.

(2) Tel est aussi l'avis de M. Grenier, *des Donations*, tom. 1er, no 244, et c'est ce qui fut dit à l'appui de la validité du testament de Massillon, dont nous allons parler tout à l'heure.

Ricard, *des Donations*, page 343, sect. 7, cite toutefois l'ordonnance de 1629, comme applicable.

(3) Le décret du 6 fructidor, an II, s'exprimait ainsi, par son art. 1er : « Aucuns citoyens ne pourront porter d'autres noms « que ceux exprimés dans leur acte de naissance ; » et l'art. 7 ajoutait : « Il est défendu aux fonctionnaires publics de les « désigner dans les actes autrement que par leur nom de « famille. »

les avaient quittés en exécution de ces lois, de les reprendre.

De la combinaison de ces diverses dispositions ressort une première observation, qui nous paraît fondée sur la nature même des choses : c'est que celui qui signe d'un nom, nobiliaire ou autre, *porté dans son acte de naissance*, signe suivant le vœu même de la loi, quoique ses ancêtres en eussent porté un autre ; il ne connaît que celui qui est dans son titre de naissance ; c'est ce titre qui le rattache à sa famille et le fait connaître à la société.

Le système contraire serait un bouleversement des familles et des fortunes. Les enfants ne peuvent être victimes de la vanité des pères qui ont abandonné leur véritable nom pour en prendre un qui plaisait davantage à leur amour-propre, et qu'ils ont ensuite donné à leurs enfants dans leurs actes de naissance ; et les tiers qui ont traité avec ceux-ci, sur la foi d'un nom publiquement connu, ne doivent pas non plus être trompés. Ce point doit être hors de toute controverse, lors même que ce ne serait pas d'après des lettres de noblesse que le nom de famille aurait été abandonné ; à plus forte raison dans le cas contraire.

Voilà pour les enfants et descendants d'individus qui ont changé leur nom. Mais la plupart des personnes titrées signent généralement leurs actes du nom nobiliaire qu'ils portent héréditairement. Les ministres, notamment, contre-signent même les ordonnances qui se placent dans leur département de leur nom nobiliaire et héréditaire, quand ils en portent un, et non pas seulement de celui qui était originairement leur nom de famille, et l'on ne s'est pas encore avisé de prétendre que ces actes n'étaient pas légalement contre-signés.

Bien mieux, les évêques ministres chargés du département des affaires ecclésiastiques, contre-signent les nominations à des siéges, les ordonnances, etc., de la même manière qu'ils signent les actes de leur ministère apostolique, c'est-à dire de la †, des prénoms et du nom du siége occupé par l'évêque, et l'on regarde assurément cette signature comme parfaitement légale. Aucune discussion ne s'est encore élevée à ce sujet.

En doit-il être autrement pour les actes privés, et spécialement pour les testaments?

On connaît le procès qui a eu lieu au sujet de celui du célèbre Massillon, évêque de Clermont, qui était en la forme mystique, écrit par un tiers, signé à toutes les pages et sur l'acte de suscription en cette forme : † J. B., *évêq. de Clermont*. Le frère de l'illustre orateur attaqua le testament pour défaut de signature ; il fut repoussé en première instance ; sur l'appel on transigea.

Le même cas s'est présenté sous le Code, relativement au testament de M. Loyson, évêque de Bayonne. Les noms du testateur étaient *Jean-Jacques Loyson*, et le testament était ainsi signé : † J.-J. *évêque de Bayonne*. La cour de Pau l'a jugé valable, et sa décision a été maintenue par la cour suprême, en ces termes :

« Attendu que l'arrêt déclare, sur le vu des « différentes pièces souscrites par le testateur, « que la signature étant au bas du testament liti- « gieux est celle qu'il employait habituellement « dans tous les actes qu'il souscrivait, et qu'ainsi « en déclarant ce testament valable, la cour « royale de Pau ne s'est mise en opposition avec « aucune des lois invoquées, rejette, etc. (1). »

On produisait en effet plusieurs actes que M. Loyson avait souscrits de la même manière.

Les motifs de l'arrêt de la cour de Pau (2) portent en substance que « les lois invoquées relativement au changement de nom sont étrangères à la question à décider ; qu'aucune loi actuellement en vigueur n'a déterminé, ni la manière, ni la forme de signer, et que le but du législateur a été que la personne et les dispositions du testateur fussent certaines ; que depuis la promotion du testateur à l'épiscopat, il avait adopté cette manière de signer, selon un ancien usage encore suivi des évêques ; qu'enfin c'était par cette signature qu'il certifiait habituellement les actes civils et ceux de son ministère ; qu'ainsi le testament était signé dans le sens de l'art. 970.

Que l'on suppose, en effet, que M. Loyson eût été chargé du département des affaires ecclésiastiques, il eût signé les actes de son ministère et contre-signé les ordonnances royales de la même manière qu'il l'a fait pour son testament, et comme le font les évêques chargés de ce dépar-

(1) Arrêt du 23 mars 1824. (Sirey, 24, I, 245.)

(2) Rapporté dans Sirey, 1822, II, 337.

tement ; or n'y aurait-il pas inconséquence à déclarer des actes d'une si haute importance valablement signés ou contre-signés, et à décider, d'un autre côté, que le testament, signé de la même manière, ne l'a pas été valablement? Cela ne serait pour nous l'objet d'aucun doute.

En généralisant la proposition, nous dirons, avec M. Grenier (1), que la signature des simples particuliers, conforme à leur manière habituelle de signer, remplit pareillement le but de la loi, quels que soient les actes qu'ils signent; et il y a les mêmes motifs de décision lorsqu'ils signent un testament de la manière dont ils ont signé toute leur vie; car, ainsi que l'a dit avec beaucoup de raison la cour de Pau dans l'affaire du testament de M. Loyson, le but unique du législateur, en prescrivant la signature, a été que la *personne* et les dispositions furent certaines.

Bannelier, cité par M. Merlin (2), qui en approuve la décision, disait pareillement « qu'il « devait se faire une exception à la règle prescrite par l'ordonnance de 1629, lorsque le « testament se trouve signé en la même forme « et sous la même désignation que le contrat de « mariage, et que tous les actes les plus impor- « tants qu'aurait passés le testateur toute sa vie : « *Sic agebat, sic contrahebat.* » Et le même auteur cite d'anciens arrêts rendus par le parlement de Dijon qui ont confirmé cette exception.

Enfin, la cour royale de Bourges a jugé parfaitement en ce sens, le 19 août 1824 (3). Dans l'espèce, il s'agissait aussi de la signature d'un simple particulier, et les motifs de l'arrêt sont si positifs et si concluants, qu'il importe de les citer pour connaître la vraie solution que réclame la question : « Considérant, 1° que le nom de fa- « mille du testateur était Marie ; que l'on trouve « dans un grand nombre d'actes publics, le nom « de Marie *d'Avigneau;* mais que l'habitude de « prononcer ce dernier nom faisait regarder « celui de *Marie* comme seulement patronymi- « que, et qu'en effet le testateur, et l'appelant « lui-même, qui est son frère, n'est connu par- « tout que sous le nom *d'Avigneau;* que c'est sous « ce dernier nom seulement que le brevet d'une « pension a été accordé par le roi au testateur, « pour ses services, et que le titre de chevalier « de Saint-Louis lui a été conféré; qu'il en est « de même de l'inscription de sa pension aux « registres, de l'inventaire par lui fait les 28 et « 29 mars 1821, et d'un grand nombre d'actes « dans lesquels le nom seul *d'Avigneau* est porté, « et non celui de *Marie*. Que, si l'on examine « les quittances par lui données de sa pension, « les actes signés par lui comme *maire de sa* « *commune*, les baux qu'il passait, etc., on n'y « trouve que le nom *d'Avigneau*, en sorte que « l'opinion publique ne s'est arrêtée qu'à ce seul « nom ; que le but du législateur, en prescrivant « la signature, a été que la personne du testa- « teur fût connue, et que *la foi publique* « *serait trompée* si le nom qu'il s'était donné « et qu'il portait toujours dans sa vie publique « et privée, ne suffisait pas pour le faire recon- « naître, etc. »

M. Favard de Langlade rapporte, dans son *Répertoire*, au mot *Signature*, § Ier, n° 8, un arrêt de la cour de cassation, du 30 janvier 1824, qui vient encore à l'appui de cette doctrine. Quoique cet arrêt ait été rendu à l'occasion de la signature d'un employé de la régie des contributions indirectes, apposée au bas d'un procès-verbal tendant à constater une contravention, il ne laisse pas que d'y avoir une grande analogie entre cette espèce et celle dont il s'agit. M. Favard l'y voit comme nous.

La question est donc subordonnée aux circonstances du fait, et c'est dire par cela même qu'elle est en quelque sorte dans le domaine des tribunaux. Il serait difficile, en effet, que la cour de cassation réformât un arrêt qui aurait décidé en fait que la manière dont le testateur a signé son testament a, ou non, rempli le but de la loi.

40. On convient au surplus que le testament d'un simple particulier, auquel il aurait seulement apposé pour signature deux ou trois lettres initiales de ses nom et prénoms, ne serait point regardé comme valable, quand même il aurait souvent, presque toujours, toujours même signé de cette manière. Quelques lettres de l'alphabet réunies ne forment point son nom, dit M. Grenier

(1) Tome Ier, n° 244 *bis*.

(2) Tome XVII de son *Répertoire*, au mot *Signature*, § 3, art. 4, n° 2.

(3) *Recueil périodique* de Dalloz, année 1825, part. II, page 62.

au même endroit, ni par conséquent une signature; et un usage précédent, quelque ancien et quelque uniforme qu'il eût été, ne serait qu'un abus qui ne pourrait en autoriser d'autres. « Dès que pour être censé signer un acte, observe M. Merlin (1), il faut y apposer son nom, « il est bien clair qu'il faut y apposer toutes les « lettres alphabétiques dont ce nom se compose; « et qu'un testateur ne serait pas censé signer « son testament s'il n'y apposait que, soit ses « prénoms ou l'un de ses prénoms, soit les lettres « initiales de son nom seulement, ou seulement « de ses prénoms et de son nom, ou seulement « de ses prénoms. » Et M. Merlin cite à ce sujet plusieurs arrêts qui l'ont jugé ainsi, notamment un du 26 octobre 1658, qui déclara nul le testament de *Marie-Renée de Baronnage*, parce qu'il n'était signé que des lettres initiales M. R. B.

Cependant M. Merlin ajoute qu'il y a tout lieu de croire, d'après les décisions qui ont maintenu les testaments de Massillon et de M. l'évêque de Bayonne, que le testament signé des simples initiales des noms et prénoms du testateur pourrait être reconnu valable, si ce dernier ne signait pas seulement de la sorte ses lettres missives, mais signait habituellement ainsi les actes importants; que telle paraît être la conséquence de la limitation reconnue par la jurisprudence, que souffre la règle générale, suivant laquelle les actes doivent être signés du nom de famille.

M. Grenier rejette cette opinion, et nous croyons que c'est avec raison. L'exemple des testaments de Massillon et de M. Loyson ne la motive nullement, car ces testaments se trouvaient revêtus de l'indication de la qualité de ces prélats, ce qui faisait parfaitement reconnaître la personne du testateur, tandis que lorsqu'il s'agit d'un simple particulier, des initiales de nom n'offrent aucune certitude; il n'y a presque aucun moyen de s'assurer si c'est bien l'individu à qui l'on attribue ces lettres comme signature, qui les a effectivement apposées à l'acte. Ce n'est pas là une signature.

41. Mais comme le testament est souvent fait dans les derniers instants de la vie du testateur, la signature qui serait irrégulièrement formée ou mal orthographiée n'entraînerait point nécessairement la nullité du testament, si elle pouvait d'ailleurs se lire suffisamment, et que sa sincérité ne pût être révoquée en doute. Au lieu qu'il faudrait regarder comme nul un testament auquel il se trouverait seulement pour signature des initiales de prénoms ou de noms patronymiques, suivies de quelques caractères confus et informes, qui ne présenteraient point par conséquent l'expression du nom de famille du disposant. Mais il vaut mieux, en pareil cas, lorsque le testament est par acte public, que les notaires déclarent que, attendu sa faiblesse, le testateur n'a pu apposer d'autre signature. Au moyen de cette mention, qui doit être lue et signée conformément à la loi, le testament devient inattaquable sous ce rapport.

42. On a jugé nul pour défaut de signature, un testament ainsi terminé : *Fait et signé par moi Michel-François Falla, de la commune de Loncin, canton de Hollogne, le* 20 *décembre* 1809.

Les héritiers légitimes ont prétendu que l'énonciation du nom et des prénoms du testateur, en forme de narration, sans signature spéciale, ordinaire et détachée, ne remplissait pas le vœu de la loi. Ils ont soutenu, en outre, que la date ne se trouvant mise qu'après la prétendue signature, elle ne la remplissait pas davantage, parce qu'elle n'était pas certifiée, quoiqu'elle fît suite à l'énonciation des nom et prénoms, et ne fît avec elle qu'une seule et même phrase.

La cour de Liége, par arrêt du 22 février 1812, que nous avons déjà eu occasion de citer sous un autre rapport, a adopté ces conclusions, en disant : « Qu'en effet on ne peut, dans le cas pré- « sent, prendre pour signature les mots *Michel-* « *François Falla*, 1° parce qu'ils se trouvent au « milieu d'une phrase qu'ils rendent complète, « et qui, sans eux, n'aurait plus aucune signifi- « cation; qu'ainsi ils ne se présentent pas comme « signature, mais comme complément de la pro- « position; 2° parce que cette phrase ne contient « qu'une déclaration énonciative de l'intention « dans laquelle se trouvait Michel-François Falla « de signer son testament, ce qui ne peut sup- « pléer à une signature effective requise à peine « de nullité; 3° parce que le testament rédigé « par Michel-François Falla ne peut être con-

(1) Tome XVII, v° *Signature*, § 4, art. 5, n° 2.

« sidéré que comme un simple projet de testa-
« ment olographe, non revêtu de la signature du
« testateur.

« Attendu, d'ailleurs, qu'en prenant les mots « *Michel-François Falla* pour la véritable signa- « ture de l'acte dont il s'agit, il ne faudrait pas « moins en prononcer la nullité pour défaut de « date; car cette formalité étant également « requise à peine de nullité, il faut que la date « se trouve dans le corps de l'acte, et qu'elle « soit attestée, comme le reste de la disposition, « par la signature qui doit compléter le testa- « ment, et lui donner la sanction nécessaire pour « le rendre parfait. »

Nous nous sommes déjà expliqué sur ce dernier point; et quant au premier motif de l'arrêt, nous ne saurions non plus l'adopter.

En effet qu'est-ce que la signature, si ce n'est l'expression du nom? Or le nom et même les prénoms et l'indication du lieu du domicile, pour faire encore mieux reconnaître l'individu, se trouvaient dans l'acte, à la fin des dispositions qu'ils sanctionnaient.

La loi ne commande pas que le testateur, quand il met sa signature, déclare que c'est sa signature; elle n'exige aucune mention à cet égard; et supprimez ces expressions *fait et signé par moi*, vous avez ensuite dans ces mots, *Michel-François Falla de la commune de Loncin canton de Hollogne*, une signature complète, et à l'abri de toute critique, quoiqu'il n'y eût pas de parafe, la loi n'en demandant pas; et même avec ces expressions, vous avez encore une signature complète, et non pas seulement une simple énonciation de l'intention du testateur de vouloir signer son testament, comme l'a dit, contre toute vraisemblance, la cour de Liége.

Nous soutenons même que, quoique l'énonciation du nom du testateur eût été suivie de quelques autres expressions, elle aurait encore été une signature suffisante, et que le testament aurait été valable, si toutefois ce qui aurait suivi eût pu se supprimer sans porter atteinte aux formalités essentielles. C'est ce qu'a jugé la cour de Rennes, et ensuite la cour de cassation, en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt (1).

(1) Du 20 avril 1813. *Recueil de Dalloz*, 10e livraison, page 631.

Dans l'espèce, le testament, daté au commencement, se terminait ainsi : « Telles sont mes « intentions et dernières volontés. Fait et écrit en « entier, après mûres réflexion, par moi Pauline « d'Espinose, veuve Guyot, qui ai signé après « lecture et méditation. Fait au Croisic, le « 20 janvier 1806. (Et au-dessous) deux mots « rayés nuls. »

Comme le testament se trouvait daté en tête, la date à la fin se trouvait superflue. L'indication du lieu était également surabondante, suivant ce qui a été démontré plus haut; la mention des mots rayés n'était pas davantage nécessaire, et enfin celle que la testatrice avait signé le testament, qu'elle l'avait signé après lecture et méditation, pouvait également se retrancher sans que l'acte en fût le moins du monde blessé dans sa substance ou dans ses dispositions. En retranchant donc toutes ces énonciations superflues, le testament se trouvait terminé par la signature de la testatrice, comme le veut la loi; aussi a-t-il été jugé valable, quoiqu'il n'y eût pas de signature détachée, avec parafe.

43. Au surplus, pour qu'il y ait testament olographe, il ne suffit pas qu'il y ait un acte écrit en entier, daté et signé de la main de la même personne, il faut encore que cet acte contienne, 1° une disposition, et non un simple projet, ou un conseil, ou une prière; et 2° que l'effet, aussi bien que l'exécution de cette disposition, soit reporté après la mort de l'auteur de l'acte.

De là est née souvent la question de savoir si un acte dans lequel un individu a déclaré *donner*, sans ajouter que sa disposition est testamentaire, est un testament, quand cet acte est écrit en entier, daté et signé de la même main.

Il n'y aurait pas de doute que l'acte fût un testament, si le disposant se fût servi des expressions *je lègue*, ou de celles-ci : *je donne et lègue*, ou s'il eût dit : *Je donne après ma mort*, ou enfin s'il eût employé des termes qui indiquassent qu'en effet il a entendu ne donner que pour le temps où il ne serait plus. Mais dans l'espèce posée d'abord, l'expression *donner*, ou *je donne*, ne présente point par elle-même nécessairement l'idée d'une disposition testamentaire, quoiqu'elle se trouve dans un acte qui réunit toutes les forma-

Digitized by Google

lités pour les testaments olographes, puisqu'il est possible en effet que l'auteur de l'acte n'ait voulu faire qu'une donation entre-vifs.

Suivant Voet, Menochius, Furgole, Ferrières et autres, dont M. Merlin réunit les témoignages dans son *Répertoire*, tom. III, v° *Testament*, sect. 2, art. 2, n° 3, celui qui *donne*, sans exprimer que sa libéralité n'aura d'effet qu'après sa mort, on qui n'emploie aucune expression propre, par son sens naturel et usuel, à faire induire que telle est sa volonté, est présumé vouloir donner entre-vifs plutôt qu'à cause de mort.

Cela ne saurait être douteux dans les actes publics réunissant les formes prescrites pour les donations entre-vifs; mais dans les actes privés, cette présomption, qui n'est au surplus écrite nulle part dans la loi, est fortement combattue par une autre, par celle qu'une personne n'est pas censée avoir voulu faire un acte nul; or elle aurait fait un acte nul si cet acte ne renfermait qu'une donation entre-vifs, puisque tout acte portant donation entre-vifs doit être passé devant notaire, avec minute. (Article 931.)

Et quand l'acte n'est pas sorti des mains de son auteur, ou que, du vivant de ce dernier, celui au profit duquel il a été fait ne l'a pas eu en sa possession, n'en a même jamais eu connaissance, il est bien plus difficile encore de présumer que c'est cependant une donation entre-vifs, et non une disposition testamentaire, que le disposant a voulu faire. Dans quel but, en effet? Qu'en pouvait-il résulter pour le prétendu donataire? Et, sans parler de l'absence de toute acceptation, peut-on y voir les caractères de la donation entre-vifs, le dépouillement du donateur, ou du moins l'attribution d'une action quelconque au donataire, ainsi que l'irrévocabilité? En pareil cas, si le disposant a voulu faire quelque chose, ainsi qu'on doit naturellement le présumer, il a dû vouloir faire une disposition testamentaire, dont il restait maître d'anéantir les effets quand bon lui semblerait.

Si l'acte contenait plusieurs dispositions au profit de diverses personnes, il serait encore plus évident, s'il est possible, que son auteur n'a point entendu leur faire des donations entre-vifs, puisque aucune d'elles n'aurait un titre propre et exclusivement personnel pour en demander l'exécution, et que tout porterait cependant à croire que si le disposant eût réellement voulu donner entre-vifs à chacune d'elles, il lui aurait aussi fourni un titre pour réclamer la délivrance du droit tel qu'il entendait le lui conférer. Enfin, la présomption émise d'abord, et adoptée par les auteurs précités, disparaîtrait tout à fait si l'acte contenait plusieurs dispositions dont l'une serait exprimée par les simples mots *je donne*, et l'autre par ceux-ci : *je lègue* ou *je donne et lègue* ; car il serait alors clair comme le jour que le disposant n'aurait pas entendu faire tout à la fois, dans le même acte, une donation entre-vifs et une disposition testamentaire.

On convient, au reste (1), que la question de savoir si un acte écrit, daté et signé par son auteur a la nature du testament olographe, c'est-à-dire s'il renferme une disposition, et si cette disposition est subordonnée au décès et à la survie du gratifié, dépend de l'appréciation des termes que le disposant a employés pour manifester sa volonté ; que la solution de cette question est abandonnée aux lumières et au pouvoir interprétatif des tribunaux, et que leurs décisions, en pareil cas, échappent à la censure de la cour suprême. Cela est vrai, et la jurisprudence de cette cour est même formée en ce sens (2), mais du moins les tribunaux eux-mêmes ne doivent-ils pas perdre de vue que la loi n'exige pas, pour la validité des dispositions testamentaires, l'emploi de telle ou telle expression plutôt que de telle autre (article 967), et que la plupart des testateurs peuvent naturellement attacher la même signification aux mots *je donne* qu'aux mots *je lègue*. Ils doivent aussi songer à cette règle de droit et de raison, qu'un disposant n'est pas censé avoir voulu contrevenir à la loi, en donnant entre-vifs par acte privé, et encore moins avoir voulu faire un acte purement inutile.

Aussi ne saurions-nous adopter une décision de la cour de Caen, contre laquelle cependant on s'est vainement pourvu en cassation. Cette cour n'a vu qu'une donation entre-vifs dans l'espèce suivante.

(1) MM. Grenier, tome Ier, nos 224 et 224 *bis*; Toullier, tome V, n° 379.

(2) *Voyez* notamment l'arrêt du 6 thermidor an XIII, dans le *Recueil* de Dalloz, 10e livraison, page 622; celui du 5 février 1823, rendu par la section civile, *ibid.*, page 625; et l'arrêt de la cour d'Aix, du 25 août 1825. (Sirey, 26, II, 193.)

Le 31 août 1818, le sieur Hébert écrivit en entier, data et souscrivit un acte ainsi conçu : « *Je donne* à Marie-Catherine Le François tout « ce que je possède. Au Faulq, ce 31 août 1818. »

Il mit cet écrit dans un coffre où il avait d'autres papiers, en fit part à Marie-Catherine Le François, en lui disant, quelques heures seulement avant sa mort, qu'il y avait dans le coffre un papier qui la concernait; il décéda peu de jours après, le 4 septembre 1818. Le juge de paix qui apposa les scellés trouva l'acte ci-dessus dans le coffre, d'après l'avis qui lui fut donné par Marie-Catherine Le François, et le regardant comme un testament olographe, il le présenta au président du tribunal, qui, considérant aussi cet acte comme un testament olographe, en ordonna le dépôt entre les mains d'un notaire désigné par lui, pour le placer parmi ses minutes.

En conséquence de ces formalités, Marie-Catherine Le François ayant été envoyée en possession des biens du sieur Hébert, qui ne laissait ni descendants ni ascendants, les collatéraux de celui-ci ont demandé la nullité de l'acte du 31 août 1818 comme n'étant qu'une donation entre-vifs, nulle pour avoir été faite sous signature privée, et cette nullité, prononcée d'abord par le tribunal de Pont-l'Évêque, l'a été aussi par la cour de Caen, par arrêt du 11 juillet 1820. Voici les principaux motifs de cet arrêt.

« Considérant que le Code civil ne reconnaît « que deux moyens de disposer de ses biens à « titre gratuit, la donation entre-vifs et le testa« ment; que la donation entre-vifs est définie « par l'article 894, un acte par lequel le dona« teur se dépouille actuellement et irrévocable« ment de la chose donnée en faveur du donataire « qui l'accepte; que l'art. 895 définit le testa« ment un acte par lequel le testateur dispose, « pour le temps où il n'existera plus, de tout ou « partie de ses biens, et qu'il peut révoquer : « que de là il suit que, pour qu'un acte de libé« ralité puisse être considéré comme testament, il « est indispensable que l'auteur de cette libéralité « dispose pour le temps où il ne sera plus; que « l'acte de libéralité dont Marie-Catherine Le « François réclame le bénéfice, comme acte tes« tamentaire, est conçu en termes qui sont tous « au présent; que l'auteur de l'acte ne donne « pas ce qu'il laissera ou ce qu'il possédera lors « de son décès; qu'il donne ce qu'il possède ac« tuellement : qu'il ne dispose donc pas pour « le temps où il n'existera plus; qu'ainsi cet acte « n'est pas un testament »

Nous ne craindrons pas de le dire, indépendamment de ce que l'arrêt, selon nous, a mal jugé dans l'espèce, il établit une doctrine insoutenable, celle qu'il faudrait nécessairement, pour qu'il y eût testament, que le testateur s'exprimât *au futur*.

En effet, de ce que l'auteur de l'acte avait dit *je donne ce que je possède*, avait-il moins entendu dire par là qu'il ne donnait que pour le temps où il ne serait plus? Non certainement, puisqu'il avait gardé l'acte par devers lui, et s'était ainsi réservé le moyen de révoquer sa disposition quand il l'aurait voulu; puisque aussi il avait donné tout ce qu'il possédait, et qu'on ne fait pas ainsi une donation entre-vifs, sans vouloir se mettre à la discrétion du donataire, même pour les simples aliments, ce qui est invraisemblable; puisqu'enfin il n'avait fait l'acte que peu de jours avant sa mort, et n'avait même indiqué le lieu où se trouverait cet acte que peu d'heures avant son décès, sans même le remettre à la personne gratifiée.

Oui, sans doute, le testament est un acte par lequel on dispose pour le temps où l'on ne sera plus; mais il y a abus de confondre ainsi les effets du testament, tels qu'ils sont définis par la loi, avec les expressions dont s'est servi un disposant, pour en conclure, lorsqu'il aura parlé, au temps *présent*, des biens *qu'il possède*, qu'il n'a pas voulu disposer pour l'avenir. Si, au lieu de dire : *Je donne ce que je possède*, le sieur Hébert eût dit : *Je lègue ce que je possède*, ou *je donne et lègue ce que je possède*, il eût également parlé au temps présent, il eût également disposé de ce qu'il possédait actuellement; or, bien certainement, la cour de Caen n'eût pu se dispenser de voir dans cet acte un acte testamentaire. Donc, elle n'a pu décider autrement que parce que le disposant s'est servi des expressions *je donne*, dont le sens, plus étendu, s'applique aux diverses manières de disposer de ses biens à titre gratuit. Mais la valeur des expressions se détermine par le sens que l'auteur de l'acte y a attaché, puisqu'il n'y en a point de sacramentelles, bien loin de là (art. 967); et toutes les circonstances de

l'affaire attestaient avec la dernière évidence que le sieur Hébert avait entendu ne donner que pour le temps où il n'existerait plus, ou, en d'autres termes, qu'il avait voulu faire et qu'il avait fait effectivement un testament olographe.

Il y aurait encore bien d'autres choses à dire contre l'esprit de cette décision, mais les observations ci-dessus suffisent. Nous ajouterons toutefois que les défendeurs en cassation, après avoir développé les motifs de l'arrêt attaqué, se sont retranchés dans ce système de défense, que la cour royale, en décidant que l'acte du 31 août 1818 n'était pas un testament, avait souverainement apprécié la disposition de cet acte et l'intention qui avait présidé à sa rédaction. Cette considération seule a pu en effet déterminer le rejet du pourvoi, comme l'indique clairement l'arrêt de la cour de cassation lui-même : « Attendu que « la cour royale de Caen *n'a vu* dans l'acte « du 31 août 1818, dont il s'agit, rien qui caractérise un testament olographe, et qu'en jugeant « que cet acte n'est pas valable comme testament, quoiqu'il ait été écrit, daté et signé de « la main de son auteur, cette cour n'a violé ni « l'art. 970 du Code civil, ni la disposition d'aucune loi; rejette. » Du 5 février 1823.

44. Le testament olographe n'est en réalité qu'un acte sous seing privé, et par conséquent les héritiers à qui on l'oppose peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne connaissent pas l'écriture et la signature de leur auteur dans l'acte qu'on leur présente : alors la vérification en est ordonnée en justice (art. 1323 et 1324) (1); et c'est à ceux qui invoquent le testament à prouver qu'il est l'ouvrage de celui à qui ils l'attribuent, du moins cela est à l'abri de toute controverse sérieuse dans le cas où les légataires n'ont pas encore été envoyés en possession. Nous allons, au surplus, discuter ces points. Et la vérification peut être faite, comme pour tout autre acte privé, tant par titres et par experts, que par témoins seulement, en cas d'insuffisance des autres genres de preuves, conformément à l'article 195 du Code de procédure, et suivant ce qu'a jugé la cour de Toulouse, par arrêt du 1er mai 1817 (2).

Mais une fois l'écriture et la signature reconnues par les héritiers, ou tenues pour reconnues, l'acte fait la même foi que l'acte authentique (art. 1322), même en ce qui touche la date, encore que le testateur fût tombé depuis en démence et eût été interdit, sauf aux héritiers à s'inscrire en faux, ce qu'ils pourraient faire encore (art. 1319 et 1322 (3) combinés), et sauf aussi à eux à attaquer le testament pour fait de fraude et de captation. Nous verrons bientôt par quelle voie ils pourraient l'attaquer pour cette cause.

45. Si le testament olographe avait été déposé chez un notaire par le testateur, qui lui a déclaré que l'acte était son testament, écrit en entier, daté et signé par lui, et qu'un acte de dépôt mis dans les minutes du notaire eût été dressé en conséquence, le testament en aurait en quelque sorte reçu le caractère d'authenticité (4), surtout si le notaire avait déclaré avoir vu le testateur apposer sa signature à l'acte. Tel était l'avis de Ricard : et tel est celui de M. Grenier; mais cette opinion n'est pas partagée unanimement, attendu, dit-on, que le notaire n'atteste *propriis sensibus*, que ce qui lui a été déclaré, et non le fait de testament comme ouvrage du testateur.

46. Notre première proposition, que le testament olographe est un acte privé, et, d'après cela, que les héritiers peuvent se contenter de déclarer qu'ils ne reconnaissent pas la signature de leur auteur dans l'acte qu'on leur présente, et que c'est à ceux qui invoquent le testament à en prouver la sincérité, cette proposition, disons-nous, a toutefois souffert quelques contradictions dans les premiers temps de la publication du Code. On prétendait, parce que l'art. 289 de la coutume de Paris réputait *solennel* le testament olographe, que ce testament est un acte authentique, et l'on voulait rejeter ainsi le fardeau de

(1) Code de Hollande, art. 1913 et 1914.

(2) Sirey, 1823, II, 16. *Voy.* aussi l'arrêt de la cour d'Angers, du 5 juillet 1820. (Sirey, même vol., part. II, page 17.)

(3) Code de Hollande, art. 1907, 1909 et 1912.

(4) *Voyez*, par argument, ce que nous disons au tome III, en citant les arrêts des cours de Caen et de cassation qui ont jugé, même en matière d'hypothèque, que le dépôt d'un acte chez un notaire par l'auteur de l'acte, donne en quelque sorte l'authenticité à cet acte, au moyen de celui de dépôt dressé en conséquence.

la preuve sur les héritiers ; ce qui les eût obligés d'attaquer l'acte au moins par inscription de faux incident civil. On disait que la loi donnant aux citoyens le pouvoir de disposer de cette manière, et d'être les ministres par le moyen desquels s'exprime leur volonté, l'acte se trouvait assimilé aux actes reçus par officiers publics, et par conséquent aux actes authentiques. Enfin l'on ajoutait que le législateur avait si bien considéré sous ce point de vue le testament olographe, que dans le cas où il n'y a point d'héritiers à réserve, le légataire universel qui y est institué est saisi de la succession, et n'a besoin, pour entrer en jouissance des biens, que d'une simple ordonnance d'envoi en possession, émanée du président du tribunal (1). (Art. 1006, 1007 et 1008) (2).

Mais cette doctrine n'a point prévalu, et elle ne pouvait prévaloir ; car d'abord elle n'avait pour base qu'une pétition de principe. En effet, pour pouvoir décider que celui qui a testé par testament olographe a fait un acte susceptible d'être assimilé à un acte authentique, qu'il a rempli à cet égard un *ministère légal* dans l'expression de ses volontés, il y a une première chose à établir, c'est de démontrer qu'il l'a fait, que c'est bien lui qui a fait l'acte ; or aucun officier public ne l'attestant, c'est nécessairement une chose à prouver par ceux qui invoquent ce même acte ; et ce raisonnement, si simple et en même temps si vrai, répond péremptoirement à toutes les argumentations et conséquences tirées de ce que, suivant la coutume de Paris, le testament olographe était testament *solennel*, car il n'a jamais pour cela été regardé comme acte *notarié;* il n'a jamais été considéré comme acte vraiment authentique : seulement, reconnu ou tenu pour reconnu, il avait et il a encore, entre les parties et leurs héritiers ou ayants cause, le même effet que l'acte authentique.

Quant à l'argument tiré de ce que, lorsqu'il n'y a pas d'héritiers à réserve, le légataire universel est saisi de plein droit de la succession, et n'a besoin, pour entrer en jouissance des biens, que d'une simple ordonnance du président du tribunal, on ne saurait rien dire de moins concluant ; car, 1° la nature de l'acte ne saurait changer à raison de cette circonstance, tout à fait étrangère, qu'il y a ou qu'il n'y a pas d'héritiers à réserve ; 2° elle ne saurait changer non plus parce que le legs est universel, au lieu d'être seulement à titre universel ou à titre particulier, cas dans lesquels le légataire n'est jamais saisi et doit toujours demander la délivrance aux personnes indiquées dans l'art. 1011 (3) ; 3° enfin le légataire universel lui-même institué par un simple testament olographe doit, précisément dans le cas où il n'y a pas d'héritiers à réserve, le seul cependant où il soit saisi, se faire envoyer en possession par ordonnance du président du tribunal (1008), formalité qu'il serait dispensé de remplir si le testament était par acte public ; ce qui prouve bien que la loi a mis, sous ce rapport du moins, une différence entre l'un et l'autre mode de tester. Aussi convient-on généralement aujourd'hui, et ce point a été jugé maintes fois (4), que les héritiers, quels qu'ils soient, à qui la délivrance des biens légués est demandée, peuvent d'abord se contenter de déclarer qu'ils ne reconnaissent pas, dans l'acte qui leur est présenté, l'écriture et la signature de leur auteur, et que c'est aux légataires à faire ordonner la vérification en justice, et à prouver la sincérité du testament.

Mais si l'écriture est reconnue être celle du défunt, comme l'acte alors a la même force que l'acte authentique (art. 1322), les héritiers n'en peuvent refuser l'exécution, sauf à eux, s'ils croient l'acte faux, à procéder par voie de plainte en faux principal ou par inscription de faux incident, dont les effets, en ce qui concerne l'exécution de l'acte, sont déterminés par l'art. 1319 du Code civil, et par les dispositions du Code de procédure, au titre *du Faux incident civil*.

On tient même que, si les héritiers, au lieu de se borner d'abord à déclarer qu'ils ne reconnaissent pas, dans l'acte, l'écriture et la signature de

(1) Ces motifs, surtout le dernier, sont ceux qui ont déterminé la cour de Caen, dans son arrêt du 4 avril 1812 (Sirey, 12, II, 336), par lequel elle a décidé que *le testament olographe était rangé par le Code dans la classe des actes authentiques ;* ce que nous ne croyons pas, ou bien il faut changer la définition que l'art. 1317 nous donne de cette espèce d'acte.

(2) Code de Hollande, art. 983, 984, 989.

(3) Code de Hollande art. 1002 et 1006.

(4) *Voyez* notamment les arrêts de la cour de Paris, du 11 août 1809 (Sirey, 10, II, 139) ; de la cour de Bruxelles, du 21 juin 1810 (Sirey, 11, II, 49) ; de la cour de Turin, du 18 août 1811 (Sirey, 11, II, 149) ; de la cour de Colmar, du 12 juillet 1807 (Dalloz, 10e livraison, page 660).

Digitized by Google

leur auteur, arguaient cet acte de faux, ils devraient alors, pour en refuser l'exécution, prendre la voie de la plainte en faux, ou celle de faux incident, suivant les cas, attendu qu'en prétendant l'acte faux ils deviendraient demandeurs, et par conséquent qu'ils devraient prouver leur prétention d'après les règles établies pour en justifier.

Nous devons au surplus faire observer que, nonobstant l'évidence du fait, qu'un testament olographe est un acte privé, plusieurs arrêts ont jugé que dans le cas d'un legs universel, et lorsque le légataire avait été envoyé en possession par le président du tribunal, en vertu des art. 1006, 1007 et 1008, parce qu'il n'y avait pas d'héritiers à réserve, c'était aux héritiers du sang à demander la vérification, et à prouver que le testament n'était pas l'ouvrage de leur auteur. La jurisprudence offre sur ce point des monuments pour et contre, ainsi qu'on peut le voir dans le *Recueil* de M. Dalloz, 10ᵉ livraison, pages 637 et suivantes.

Les auteurs n'ont pas non plus une doctrine uniforme sur ce point. MM. Merlin (*Répert.*, tom. XVII, pag. 778) et Delvincourt invoquent pour ce cas, comme pour les autres, l'application des principes généraux sur l'effet des actes privés, en rejetant par conséquent le fardeau de la preuve sur les légataires, quoique ceux-ci, mis en possession, ne demandent plus rien. MM. Grenier (tom. 1ᵉʳ, nº 292-4°), et Toullier (tom. V, nº 503), veulent, au contraire, que ce soit aux héritiers légitimes à prouver contre le testament, parce qu'ils sont alors demandeurs, les légataires ayant la saisine en vertu d'un titre qui pouvait la leur conférer. Nous nous rangeons à ce dernier avis; mais les héritiers du sang peuvent former opposition à ce qu'il y ait envoi en possession, pour obliger le légataire universel à prouver la sincérité du testament; et leur opposition doit arrêter l'envoi tant qu'elle n'est pas jugée. L'article 1008 n'a pu vouloir raisonnablement statuer que sur le cas où le testament olographe ne serait point méconnu par les héritiers; la formalité du dépôt a précisément pour objet de les avertir, et de conserver les droits de tous.

47. Nous avons dit que le testament olographe dont l'écriture et la signature sont reconnues par les héritiers du testateur, ou tenues pour reconnues, fait foi de sa date, quoique ce dernier fût tombé depuis en démence, et fût mort en cet état. C'est un point aussi qui a été jugé maintes fois en ce sens, comme on l'a vu au tome précédent, nº 166, et au tome III, nº 773.

En effet, prétendre, ainsi qu'on l'a fait quelquefois, que le testament olographe d'un homme qui meurt en état de démence est censé fait au moment de sa mort, c'est une violation de tous les principes de raison et de droit; c'est d'abord supposer la fraude de la part des tiers, et la fraude ne se présume pas (art. 1116) (1); c'est supposer, en outre, dans l'insensé, une docilité et une sorte d'aptitude, pour écrire avec suite et clarté des dispositions qu'on lui aurait dictées, qui peut sans doute se rencontrer dans certains cas, mais dans des cas qui seront assurément bien rares.

Au reste, nous admettons que les héritiers peuvent attaquer le testament, mais ils ne le peuvent qu'en offrant de prouver des faits de fraude; et il faut encore pour cela que les faits allégués soient pertinents et graves; qu'ils tendent à établir que le testament a été fait pendant la démence, et qu'on l'a fait antidater par l'insensé. Avec ces conditions la preuve testimoniale peut même être admise, selon nous, quoiqu'elle ne fût étayée d'aucun commencement de preuve par écrit. Il n'y a pas nécessité de prendre la voie de l'inscription de faux; nous dirons mieux, il n'y a régulièrement pas d'inscription de faux possible en pareil cas, puisque l'acte émane bien du testateur, et qu'il y a seulement fraude de la part de ceux qui ont poussé celui-ci à l'antidater; or toute fraude commise dans un acte n'est pas un faux, surtout quand elle n'est l'ouvrage que d'un individu qui ne figure point dans l'acte comme partie. Il y a fausse date, il est vrai, mais cette fausse date n'est pas un faux qualifié tel par les lois, personne ne pourrait être poursuivi comme faussaire pour un pareil fait; c'est une fraude, et voilà tout, une fraude à laquelle le testateur lui-même n'a point participé, dont il n'a été que l'instrument passif. D'ailleurs, dans le cas même d'un testament par acte public, les faits de fraude et de captation commis en dehors de l'acte se prouveraient fort bien par témoins, si ces faits paraissaient aux

(1) Code de Hollande, art. 1364.

Digitized by Google

juges assez graves pour les déterminer à admettre la preuve.

La cour de Caen, sans s'expliquer toutefois positivement sur cette théorie, a décidé, comme nous, par son arrêt du 8 avril 1824 (1), que les héritiers pouvaient prouver par témoins que le testateur n'était pas sain d'esprit au moment où il avait testé, et que son testament contenait une fausse date.

Il paraîtrait toutefois, par un des considérants de l'arrêt de rejet rendu dans l'affaire du testament de M. de Courbeton, entre M. le marquis de Vérac et la dame de Villers, le 29 avril 1814, que, selon la cour de cassation, le testateur, dans le testament olographe, « imprimerait *l'authenticité* à la date de son testament, parce que « la loi lui a donné le pouvoir de tester en cette « forme. » D'où il semblerait résulter que, dès que la signature est reconnue ou vérifiée, l'acte ne pourrait être combattu que par inscription de faux.

Mais il n'en saurait être ainsi; la cour de cassation elle-même a jugé plusieurs fois (2) que, bien que l'art. 289 de la coutume de Paris réputât *solennel* le testament olographe, cet acte n'était cependant pas pour cela un acte notarié, ce qui est assez dire que ce n'est point un acte authenthique. L'acte authentique, en effet, est celui qui a été reçu par un officier public ayant le droit d'instrumenter dans le lieu où l'acte est rédigé, et avec les solennités requises (art. 1317) (3). Or de ce que la loi reconnait aux citoyens le droit de tester par acte sous signature privée, il n'en faut pas conclure qu'elle reconnaît en eux des *officiers publics;* elle leur donne aussi le droit de disposer en cette forme de leurs biens par des ventes, des échanges, des transactions, et personne ne s'est avisé de dire qu'ils sont officiers publics à l'égard des actes sous seing privé qu'ils font pour constater ces conventions et dispositions. Il ne faut pas outrer les fictions.

48. La demande à fin de preuve par témoins de la perte, soustraction ou destruction d'un testament, pour conclure *contre les héritiers* au payement des legs que l'on prétendrait avoir été contenus dans ce testament, ne doit pas être accueillie, du moins en thèse générale. Car cette preuve serait fort dangereuse; elle n'établirait que d'une manière très-incertaine les dispositions prétendues, leur nature, leur quotité, les conditions dont elles dépendaient, et elle serait impuissante pour démontrer que toutes les formalités voulues par la loi pour la validité du testament ont été remplies.

Mais quand ce sont ceux qui devaient profiter de la destruction du testament qui l'on fait disparaître, alors la preuve de ce fait doit être reçue, même par témoins; et les tribunaux jugeront, d'après les circonstances et les diverses preuves faites à cet égard, en quoi pouvaient consister les dispositions. Ils prononceront par forme de dommages-intérêts, en vertu de l'art. 1382.

Il suit de ces deux propositions que si, parmi ceux qui devaient profiter de la destruction du testament, les uns l'ont détruit ou fait détruire, tandis que les autres sont restés étrangers au fait de destruction, ceux-là seuls qui se sont rendus coupables du délit, ou qui ont fait périr le testament par leur faute, seront responsables envers les légataires, sans qu'ils puissent prétendre à aucune indemnité de leurs cohéritiers, à raison de l'avantage que ceux-ci retireraient de la destruction ou perte du testament.

Et par la même raison, si c'est un tiers qui est cause de la perte de l'acte, il pourra être condamné envers les légataires aux dommages-intérêts, dont le montant sera également déterminé suivant les circonstances et les preuves faites par ceux-ci, et sans aucun recours contre les héritiers ou autres à qui cette perte pourrait être profitable.

Ces décisions s'appliquent aux diverses espèces de testaments, et le tout sans préjudice des peines portées par les lois criminelles contre ceux qui par fraude détruisent des actes publics ou privés.

SECTION II.

DES TESTAMENTS PAR ACTE PUBLIC.

SOMMAIRE.

§ Ier.

Dispositions générales sur les testaments par acte public.

49. *Les formalités du testament par acte public ont*

(1) *Recueil* de Dalloz, 10e livraison, page 648.

(2) Elle l'a jugé notamment par son arrêt du 11 juin 1810.

(3) Code de Hollande, art. 1403.

donné lieu à de graves difficultés, à cause du rapprochement de la loi du 25 ventôse an XI *avec le Code.*

50. *Les notaires qui reçoivent le testament doivent être capables et compétents, à peine de nullité.*

51. *Si le notaire incapable était encore publiquement reconnu pour capable, le testament par lui reçu serait valable : exemple.*

52. *Les notaires ne peuvent être parents ou alliés du testateur, ou d'un légataire, ou entre eux, aux degrés déterminés par la loi de ventôse, à peine de nullité.*

53. *La date est une formalité essentielle du testament, quoique le Code n'en parle pas.*

54. *Des surcharges mises à la date.*

55. *La mention du lieu où le testament est passé est prescrite aussi à peine de nullité.*

56. *L'énonciation des noms et des lieux de résidence des notaires qui reçoivent le testament n'est commandée que sous peine d'amende.*

57. *Celle des noms et des demeures des témoins est prescrite à peine de nullité.*

58. *Texte des art. 13, 15 et 16 de la loi du 25 ventôse an* XI.

59. *En quel sens* l'unité de contexte *est-elle exigée par cette loi pour les testaments par acte public; et en quel sens l'est-elle par l'art. 976 du Code pour les testaments mystiques?*

60. *L'énonciation de la qualité du notaire est-elle requise à peine de nullité? Distinction.*

61. *Le testament ne peut être reçu en brevet, et le notaire n'en peut remettre la minute même au testateur. Avis du conseil d'État.*

62. *Mais le notaire doit en délivrer expédition au testateur qui la lui demande, quoique le testament ne soit pas encore enregistré.*

63. *Il doit l'être dans les trois mois à partir du décès, à peine d'amende contre le notaire.*

64. *Les testaments, comme les autres actes, doivent être portés sur le répertoire du notaire, à leur date.*

65. *Énonciation générale des formalités spécialement exigées par le Code pour les testaments par acte public.*

§ II.

De la réception du testament par les notaires ou par le notaire, en présence des témoins.

66. *Le testament est reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins.*

67. *Il n'est pas de rigueur de mentionner spécialement que les témoins ont assisté à* la dictée, *mais il est de rigueur de mentionner leur présence à la réception et à la lecture du testament.*

68. *La circonstance que le testateur serait aveugle n'exige pas un témoin de plus, sous le Code.*

§ III.

De la dictée du testament par le testateur aux notaires, ou au notaire quand il n'y en a qu'un seul.

69. *Point de testament par signes : d'où il suit que le muet ne peut tester par acte public; il faut que le testament soit* dicté *aux notaires, et par le testateur, à peine de nullité.*

70. *La mention de la dictée par le testateur est de rigueur, mais non celle de la* dictée aux notaires. *Explication.*

71. *L'expression* dictée *n'est point sacramentelle; elle peut être rendue par des équipollences. Divers exemples.*

72. *On ne peut combattre que par l'inscription de faux la mention que le testateur a dicté son testament; on n'est pas admis à prouver par une autre voie qu'il ne pouvait parler.*

§ IV.

De l'écriture par l'un des notaires, ou par le notaire.

73. *Le testament ne peut être écrit que par l'un des notaires ou par le notaire, et non par un clerc du notaire, ni même par le testateur. La mention de cette formalité est de rigueur.*

74. *Mais elle n'est point sacramentelle; elle peut résulter d'une énonciation claire. Divers exemples.*

75. *Elle peut se trouver dans une partie quelconque du testament, pourvu que ce soit avant les signatures.*

§ V.

Que le testament soit écrit tel qu'il a été dicté.

76. *Le notaire ne peut rien changer à la substance des dispositions qui lui sont dictées, ni y ajouter ou en retrancher quelque chose.*

77. *Mais il peut mettre en bon français les phrases incorrectes.*

78. *Le testament doit toujours être rédigé en français, quand même le testateur ne parlerait point cette langue : alors il en est fait une traduction en marge de la minute dans l'idiome du testateur, et il lui en est donné lecture.*

79. *Cela s'applique aux testaments reçus dans les localités où la langue française n'est pas popu-*

Digitized by Google

laire, mais tous les témoins doivent entendre la langue française et l'idiome du testateur.

80. *Le testateur ne peut se servir d'un truchement; il faut que ce soit lui-même qui* dicte *ses dispositions au notaire.*

81. *Le testament ne serait pas moins bon quoiqu'il eût été rédigé à la troisième personne.*

82. *Il n'est pas de rigueur que le notaire mentionne en propres termes qu'il a écrit le testament* tel *que le testateur le lui a dicté.*

§ VI.

De la lecture au testateur, en présence des témoins.

83. *Lecture du testament doit être donnée par le notaire au testateur, en présence des témoins.*

84. *La preuve que le testateur était privé de la faculté d'entendre la lecture de l'acte peut se faire par d'autres voies que l'inscription de faux, à la différence de celle que le testateur ne pouvait parler.*

85. *La seule mention de la lecture au testateur* et aux *témoins ne remplit pas le vœu de la loi. Diverses décisions rendues en ce sens.*

§ VII.

De la mention de l'observation de toutes les formalités précédentes.

86. *Énumération des mentions spécialement exigées à peine de nullité.*

87. *Énumération de celles qui ne sont pas absolument de rigueur, parce qu'elles se trouvent implicitement renfermées dans les précédentes.*

88. *Régulièrement, chaque mention doit être faite avec l'énonciation de la formalité qu'elle a pour but de certifier; mais cet ordre n'est pas toujours de rigueur.*

§ VIII.

De la signature du testateur, des témoins et des notaires, et des mentions à ce sujet.

89. *La signature du testateur doit, en général, être de son nom de famille, tel qu'il est porté dans son acte de naissance, comme dans les testaments olographes.*

90. *La disposition de l'art. 13 de la loi de ventôse an* XI *est applicable aux testaments.*

91. *Suite et développements.*

92. *Le testament doit être signé par le testateur, ou il doit être fait mention de la cause qui l'empêche de signer; il doit être fait aussi mention de sa signature, ainsi que de celle des témoins; mais celle de la signature des notaires n'est pas exigée.*

93. *Suite et développements.*

94. *La déclaration du testateur* de ne savoir signer *suffit pleinement.*

95. *Mais celle* qu'il ne sait écrire *ne suffit pas.*

96. *La mention que le testateur a signé le testament, et la déclaration faite ensuite par le notaire qu'il n'a pu le faire, attendu une faiblesse survenue, n'emportent point contradiction.*

97. *Lorsque le testateur n'a pu signer qu'imparfaitement, à cause de la maladie ou d'une faiblesse survenue, et que le notaire a fait mention de cette circonstance, le vœu de la loi est rempli.*

98. *Si la mort surprend le testateur, même après avoir signé, mais avant le complément de l'acte par toutes les autres signatures, il n'y a pas de testament.*

99. *Si le testateur savait signer, sa déclaration* de ne le savoir *n'empêcherait pas que le testament ne fût annulé, sur la preuve qu'il savait signer.*

100. *La mention de la signature du testateur, ou celle qu'il ne sait ou ne peut signer, ainsi que de la cause qui l'en empêche, doit être placée après toutes les autres mentions et après toute disposition quelconque, à peine de nullité.*

101. *Régulièrement, les diverses mentions doivent être placées dans la bouche du notaire, mais le Code ne le prescrit pas à peine de nullité.*

§ IX.

De la signature des témoins.

102. *Le testament doit être signé par tous les témoins; néanmoins dans les campagnes il suffit que la moitié des témoins signent; ce* qu'on doit entendre par campagnes.

103. *La mention que tel ou tel des témoins n'a pas signé est exigée à peine de nullité; mais celle de la cause qui l'a empêché de le faire, ne l'est pas.*

§ X.

Des qualités que doivent avoir les témoins.

104. *Les témoins appelés aux testaments, soit par acte public, soit mystiques, doivent être mâles, majeurs, sujets du roi, avoir l'exercice des droits civils, et n'être ni sourds, ni aveugles, ni muets ne sachant point écrire.*

105. *L'étranger simplement admis à résider en France, conformément à l'art. 13 du Code, ne peut être témoin au testament.*

Digitized by Google

106. *Il ne suffit pas de jouir des droits civils pour être témoin au testament, il faut aussi en avoir l'exercice. Conséquence.*

107. *Les condamnés à des peines infamantes ne peuvent jamais être témoins, à moins qu'ils n'aient été réhabilités.*

108. *L'individu placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire peut être témoin.*

109. *Le testament ne serait pas nul par suite de l'incapacité d'un témoin, si, lors de la confection de l'acte, ce témoin était généralement regardé dans le pays comme étant pourvu de la qualité qui lui manquait.*

110. *Il n'est pas de rigueur que les témoins aient la qualité de citoyens, pourvu qu'ils aient d'ailleurs celles exigées par l'art. 980 du Code.*

111. *Ainsi l'individu en état de domesticité peut être témoin aux testaments.*

112. *Il n'est pas nécessaire non plus qu'ils soient domiciliés dans l'arrondissement communal du lieu où le testament a été reçu, mais il faut que leur demeure soit mentionnée dans l'acte.*

113. *Les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par qui le testament est reçu, ne peuvent y figurer comme témoins.*

114. *Il en est de même des conjoints des légataires.*

115. *Et des serviteurs des légataires ou des notaires, ainsi que des parents ou alliés, soit de ces derniers, soit des légataires, aux degrés déterminés par la loi de ventôse. Controversé.*

116. *Les parents, alliés, ou serviteurs du testateur peuvent être témoins.*

117. *Les témoins peuvent être parents entre eux aux degrés auxquels les notaires ne pourraient recevoir le testament.*

118. *Ceux qui, sans être légataires directs, reçoivent néanmoins un avantage des dispositions du testament, en exécution d'une condition ou charge imposée à un légataire, ne peuvent être témoins à l'acte, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré.*

119. *La modicité du legs ne lève pas l'incapacité du légataire d'être témoin au testament.*

120. *Le testament dans lequel serait témoin un des légataires, ou un de ses parents au degré prohibé, tomberait dans son entier; il n'y aurait pas que ce legs seulement d'annulé.*

121. *Si, outre le témoin incapable, il y en avait encore un nombre suffisant de capables, le testament serait bon.*

122. *Les notaires peuvent être passibles de dommages-intérêts à raison de l'annulation du testament lorsqu'il y a eu faute grave de leur part; c'est un point laissé à la sagesse des tribunaux.*

§ Ier.

Dispositions générales sur la forme du testament par acte public.

49. Dans les premiers temps de la publication du Code, il s'est élevé de nombreuses et de graves difficultés sur les formalités prescrites pour la validité des testaments par acte public, et elles sont loin assurément d'être toutes aplanies.

Les uns ont prétendu que le Code ayant tracé, même avec détail, les formes du testament par acte public, la loi du 25 ventôse an XI, sur le notariat, n'était point applicable à cette sorte d'acte; tandis que d'autres soutenaient, au contraire, que cette loi lui était toujours applicable, même dans les points sur lesquels statue le Code.

L'un et l'autre système s'écartait du véritable esprit de la loi dans l'ensemble de ses dispositions; le premier surtout ne pouvait soutenir le plus léger examen.

Comment, en effet, supposer qu'en traçant les règles du testament par acte public, les rédacteurs du Code aient entendu l'affranchir des formes et conditions communes aux actes reçus par officiers publics, comme la date de l'acte, la compétence du notaire, la signature de celui-ci, la condition exigée par la loi de ventôse qu'il ne serait ni parent ni allié du testateur au degré fixé par cette loi, etc. etc.? Ce silence du Code indique clairement, au contraire, qu'on a voulu s'en référer à la loi générale pour toutes ces formes et conditions. Dans un testament par acte public, il y a deux choses à considérer : l'acte public pour lequel les formes prescrites par la loi générale du 25 ventôse an XI doivent être toutes observées; et l'expression des dispositions du testateur ainsi que la manière de les certifier, choses régies par le Code civil, qui a établi à cet égard des règles spéciales, qui doivent aussi être toutes observées, et toujours à peine de nullité. D'où nous tirons cette double conséquence :

1° Que l'inobservation, dans le testament par acte public, des formalités prescrites à peine de nullité par la loi de ventôse an XI, ainsi que la

violation des prohibitions portées par cette loi sous la même peine, entraînent pareillement la nullité du testament, à moins que le Code n'ait modifié cette loi relativement à l'espèce de formalité à raison de laquelle on critiquerait l'acte;

2° Que l'inobservation de telle ou telle des formalités établies par le Code pour cette sorte d'acte en entraîne également la nullité, quoique la loi sur le *Notariat* n'eût point prescrit cette formalité, ou n'eût point attaché la peine de nullité à son omission.

Mais ce n'est que par l'explication successive des formalités prescrites par les testaments, que nous démontrerons clairement cette double proposition, qui ne peut au surplus souffrir que de bien légères restrictions.

50. Ainsi, les notaires qui reçoivent le testament doivent être *compétents*, c'est-à-dire que le lieu où ils le reçoivent doit être compris dans le ressort de leur immatricule, sinon le testament serait nul. (Articles 1317, Cod. civil, et 6 et 68 de la loi de ventôse an XI.)

Il en serait de même si les notaires, on l'un d'eux, étaient incapables : par exemple, s'ils se trouvaient suspendus de leurs fonctions, interdits, destitués ou remplacés au moment où ils recevraient le testament. (Même art. 1317, 52 et 68 de la loi de ventôse.)

51. Mais si la notification de la suspension, interdiction ou destitution n'avait pas encore eu lieu, le testament, comme les autres actes reçus par le notaire suspendu, interdit ou destitué, serait valable, d'après l'effet de la maxime *Error communis facit jus*, que l'on a déduite de la célèbre loi *Barbarius Philippus*, 3 *ff. de Officio prætorum*. C'est en conformité de cette doctrine, que la cour de cassation a jugé, le 25 novembre 1813 (1), que les actes faits ou signifiés par un huissier interdit de ses fonctions, avant la signification du jugement d'interdiction, étaient valables et authentiques.

52. Ni l'un ni l'autre des notaires par qui le testament est reçu ne doit être parent ou allié du testateur, à tout degré quelconque en ligne directe, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement. (Art. 8 de la loi de ventôse.)

Ils ne peuvent pas l'être davantage, aux mêmes degrés, des légataires ou de l'un d'eux : cet art. 8 leur défend, non-seulement de recevoir les actes dans lesquels leurs parents ou alliés à ces degrés seraient parties, mais encore ceux qui contiendraient quelque disposition en faveur de ces parents ou alliés (2).

Enfin ils ne peuvent être parents ou alliés entre eux aux mêmes degrés. (Art. 10.)

Ces prohibitions sont portées sous peine de nullité (art. 68); et dans le cas où l'un des deux notaires serait parent ou allié de l'un des légataires, à l'un des degrés ci-dessus, il n'y aurait pas seulement d'annulé le legs fait à ce légataire, le testament serait nul dans son ensemble.

Il y aurait également nullité du testament dans le cas même où ce ne serait point un legs direct qui serait fait au parent ou allié du notaire, mais bien seulement une charge qui serait imposée, à son profit, à l'un des légataires, même conditionnellement ; par exemple, s'il était dit : *Je lègue à Paul ma terre de Picardie, à la charge de faire une rente de mille francs à Élisabeth*, ou bien, *s'il fait une rente de mille francs à Élisabeth;* car, quoique Élisabeth ne reçût pas de moi directement la rente, néanmoins elle la recevrait ou pourrait la recevoir par l'effet de ma volonté ; en sorte qu'il serait vrai de dire qu'il y avait dans le testament une disposition en sa faveur, ce qui empêchait que son parent ou allié pût recevoir, comme notaire, l'acte qui la renfermait.

53. Puisque, en principe, les testaments par acte public sont soumis aux formalités établies par la loi du 25 ventôse an XI pour les actes notariés en général, il faut en conclure que la date est une formalité essentielle, que rien ne saurait suppléer : elle seule peut donner les moyens de juger si le testateur était ou non capable au moment où il testait, et elle est indispensable pour connaître, dans le cas où il existerait plusieurs testaments, dont l'un dérogerait aux autres, quel

(1) Sirey, 1814, I, 76.

(2) *Voyez* l'arrêt de la cour de Douai, du 17 mars 1815. (Sirey, 1816, II, 176.)

est celui qui doit être exécuté de préférence. Si la date est impérieusement exigée dans les testaments olographes, à peine de nullité (art. 970 et 1001 combinés), on ne concevrait pas comment il pourrait en être autrement dans les testaments par acte public.

A la vérité, l'art. 68 de la loi de ventôse qui prononce la nullité de l'acte fait en contravention aux dispositions contenues dans les articles..., s'il n'est pas revêtu de la signature de toutes les parties, ne comprend pas au nombre de ces articles, l'art. 12, qui prescrit, par sa deuxième disposition, d'énoncer dans les actes, *l'année et le jour où ils sont passés, sous les peines prononcées par l'art. 68 ci-après, et même de faux si le cas y échoit;* mais la nullité est par cela même prononcée par cet article 12, puisque les peines établies par l'article 68 sont la nullité de l'acte comme acte authentique, et les dommages-intérêts, s'il y a lieu, contre le notaire contrevenant. Car la modification apportée par cet article 68, et qui consiste à considérer l'acte comme écriture privée, s'il est revêtu de la signature de toutes les parties, n'a aucune application aux testaments, attendu qu'ils ne peuvent valoir comme écriture privée lorsqu'ils ne réunissent pas toutes les conditions des testaments olographes ou mystiques (1), ce qui n'a pas lieu dans ce cas.

54. Quant aux surcharges que présenterait la date, elles n'entraîneraient pas la nullité dans tous les cas; par exemple, elles ne l'entraîneraient point si elles laissaient facilement lire une véritable date, si elles ne portaient que sur des lettres insignifiantes, s'il était évident que la date était erronée, et que le notaire l'a retouchée de suite pour corriger son erreur : à ces cas ne s'appliquerait point l'art. 16 de la même loi, qui prononce la nullité des mots surchargés, ce qui laisserait par conséquent le testament sans date effective, et en entraînerait la nullité. Mais quant aux dates irrégulièrement mises, et ainsi laissées dans l'acte, en général elles annuleraient le testament, à moins que la raison ne forçât de suppléer un mot qui manquerait à la date; et à cet égard l'on doit suivre les principes que nous avons développés en parlant des testaments olographes : les raisons sont les mêmes pour l'un et l'autre testament.

55. La mention du lieu où l'acte est passé est prescrite aussi par l'art. 12 précité, sous les mêmes peines que celle de l'année et du jour; en conséquence elle ne saurait être omise sans entraîner la nullité du testament, tandis qu'elle n'est point exigée dans les testaments olographes. Mais elle est suffisamment exprimée par l'indication de la ville ou de la commune où le testament est fait; il n'est pas de rigueur de mentionner spécialement aussi la rue ou le territoire de la commune et la maison, ainsi que l'exigeait l'ordonnance de Blois : ni la loi de ventôse ni le Code ne prescrivent rien de semblable (2).

56. L'énonciation du nom et du lieu de résidence du notaire qui reçoit le testament est commandée par la première partie de cet art. 12 pour tous les actes en général, mais elle ne l'est pas sous peine de nullité; cet article prononce seulement une amende de cent francs contre le notaire contrevenant, et le Code civil garde le silence à cet égard. Or l'on ne saurait sans arbitraire, et par conséquent sans injustice, ajouter une autre peine à celle que le législateur a crue suffisante. S'il eût jugé cette contravention aussi grave que celle qu'il prévoit dans la seconde partie du même article, il aurait également prononcé la nullité de l'acte, ce qu'il n'a point fait.

57. Ce même article 12 exige, dans sa seconde partie, et sous les peines portées par l'art. 68, c'est-à-dire sous peine de nullité de l'acte comme acte authentique, et par conséquent comme testament, l'énonciation des noms des témoins instrumentaires, ainsi que leur demeure; en sorte que ces énonciations doivent se trouver dans l'acte, à peine de nullité, ainsi que l'a jugé la cour suprême par arrêt de cassation, le 1er octobre 1810 (3). Il faut, en effet, que l'on puisse vérifier si les témoins avaient les qualités voulues par la loi, et pour cela il faut que leur domicile soit mentionné dans l'acte.

(1) *Voyez* l'arrêt de la cour de Turin, du 14 mars 1807, dans le *Recueil* de Dalloz, 10e livraison, page 680.

(2) Arrêt de la cour de Pau, et ensuite de rejet, du 23 novembre 1825. (Sirey, 26, 1, 157.)

(3) Sirey, 1811, 1, 21.

Digitized by Google

Plus loin, en parlant des qualités que doivent avoir les témoins, nous verrons s'il est de rigueur que ceux qui figurent aux testaments soient *citoyens* français et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte est reçu, ainsi que le veut l'art. 9 de la loi du 25 ventôse an XI pour les actes notariés en général.

58. Les dispositions des articles 13, 15 et 16 de la loi de ventôse doivent pareillement être observées dans la rédaction du testament par acte public : ces articles sont ainsi conçus :

Art. 13. « Les actes de notaires seront écrits « en un seul et même contexte, lisiblement, sans « abréviation, blanc, ni lacune, ni intervalle ; « ils contiendront les noms, prénoms, qualités « et demeures des parties, ainsi que des témoins « qui seraient appelés dans le cas de l'article 11 ; « ils énonceront en toutes lettres les sommes et « les dates ; les procurations des contractants « seront annexées à la minute, qui fera mention « que lecture de l'acte a été faite aux parties : le « tout à peine de cent francs d'amende contre « le notaire contrevenant. »

Le défaut de mention de lecture du testament au testateur en présence des témoins, entraîne même la nullité d'après le Code, ainsi qu'on le verra bientôt ; l'omission du nom du testateur et des témoins l'entraînerait également. Mais l'inobservation des autres formalités prescrites par cet article n'entraînerait généralement pas la nullité du testament.

Art. 15. « Les renvois et apostilles ne pour- « ront, sauf l'exception ci-après, être écrits « qu'en marge ; ils seront signés et parafés tant « par les notaires que par les autres signataires, « à peine de nullité des renvois et apostilles. Si « la longueur du renvoi exige qu'il soit trans- « porté à la fin de l'acte, il devra être non-seu- « lement signé ou parafé comme les renvois écrits « en marge, mais encore expressément approuvé « par les parties, à peine de nullité du renvoi. »

Art. 16. « Il n'y aura ni surcharge, ni inter- « ligne, ni addition dans le corps de l'acte ; et « les mots surchargés, interlignés ou ajoutés « seront nuls. Les mots qui devront être rayés « le seront de manière que le nombre puisse en « être constaté à la marge de leur page corres- « pondante, ou à la fin de l'acte, et approuvés « de la même manière que les renvois écrits en « marge ; le tout à peine d'une amende de cin- « quante francs contre le notaire, ainsi que de « tous dommages-intérêts, même de destitution « en cas de fraude. »

59. L'unité de contexte exigée par l'art. 13 précité s'entend en ce sens, que l'acte testamentaire ne doit présenter ni blanc, ni lacune, ni intervalle : c'est l'unité de contexte quant *à la forme*. L'article prononçant, au reste, une amende contre le notaire, il n'y aurait pas lieu d'annuler le testament pour violation de ces dispositions. Aussi, pensons-nous, avec Ricard, qui le décide positivement à l'égard même d'une donation entre-vifs faite dans un testament (1), que cet acte peut en renfermer un autre d'une autre nature, surtout si ce dernier avait quelque rapport à l'exécution des volontés du défunt, ou au recouvrement ou à la conservation de quelque chose à lui appartenant.

Dans l'art. 976 (2) du Code civil, l'unité de contexte, relativement à l'acte de suscription du testament mystique, comprend en outre l'unité *de temps*, et la prohibition de faire aucun autre acte avant que celui de suscription ne soit terminé, à peine de nullité de ce dernier. « *Tout* « *ce que dessus sera fait de suite et sans divertir* « *à autres actes*. » C'est l'unité de contexte voulue par les lois romaines (3).

Mais l'unité de contexte sous ce dernier point de vue n'étant point prescrite pour les testaments par acte public, ni par la loi de ventôse, ni par le Code civil, on ne pourrait annuler celui dans lequel on prétendrait qu'elle n'a point été observée. Par

(1) *Des Donations*, part III, n° 107. « Je ne fais pas de difficulté, dit-il, qu'en général il ne puisse être mêlé dans un testament une autre espèce de contrat, laquelle étant accomplie dans sa forme, ne suivra point la nature du testament, mais celle qui lui est propre ; comme si un testateur, en faisant son testament, y mêle une clause qui emporte une donation entre-vifs, et qui en ait toutes les qualités et les solemnités nécessaires : je dis que cet acte, à l'égard de cette clause, demeure irrévocable, parce qu'elle contient en soi un acte séparé, et qui, pour être engagé dans le corps d'un autre, n'en emporte point la nullité. »

(2) Code de Hollande, art. 987.

(3) *Uno contextu actus testari oportet : est autem uno contextu, nullum actum alienum testamento intermiscere. Quod si aliquid pertinens ad testamentum faciat, testamentum non vitiatur*. L. 21, § 3, ff. *Qui testam. facere poss.*

exemple, on ne devrait point annuler un testament sur le prétexte qu'il n'a pas été fait de suite, qu'il y a eu dans la rédaction une suspension qui n'était point nécessitée par l'état du testateur, et qui a cependant été assez longue pour qu'on dût regarder l'acte comme fait en deux fois, *puta* ayant été commencé le matin et achevé le soir, parce qu'un des témoins a été forcé de s'absenter, ou pour d'autres causes. La preuve de ces faits ne devrait même pas être admise, attendu qu'elle n'aurait aucun résultat sur le sort du testament. Et il en serait ainsi de l'allégation, de la preuve même que le notaire a fait un autre acte après avoir commencé le testament, et avant de l'avoir achevé; qu'il a ainsi *diverti à autres actes*, ce qui serait incontestablement une cause de nullité de l'acte de suscription d'un testament mystique.

Les notaires doivent toutefois s'efforcer d'observer l'unité de contexte aussi bien sous ce rapport que sous tout autre; mais il n'y a point de nullité prononcée par la loi; il y a seulement une amende portée contre le notaire, pour violation des prescriptions contenues dans l'article 15 précité.

60. Le Code civil et la loi sur le notariat gardent le silence sur l'énonciation de la qualité du notaire, ce qui a fait naître la question de savoir si le défaut de cette énonciation entraînerait la nullité du testament. On a demandé aussi si cette énonciation ne pourrait pas être remplacée par des termes qui indiqueraient que c'est bien un notaire qui a reçu l'acte, comme ceux-ci: *Par devant nous, tel, résidant à..., ou de résidence à tel endroit?*

On convient généralement que le défaut d'énonciation de la qualité du notaire, sans aucune indication propre à la remplacer, entraînerait la nullité du testament, quoique l'acte fût signé par le notaire (ce qu'il faut bien supposer pour qu'il puisse même y avoir lieu à la question); mais les opinions sont partagées sur le cas où le notaire qui a omis d'énoncer sa qualité, a toutefois indiqué, par les expressions dont il s'est servi dans le préambule de l'acte, qu'il recevait cet acte comme officier public, en disant, par exemple: *Par-devant nous, tel, résidant à...*, ou *de résidence à...* M. Toullier tient pour la validité du testament, et M. Merlin (1) pour l'opinion contraire.

Nous pensons que le testament n'est pas nul par cela seul que le notaire n'a pas formellement exprimé sa qualité, quand d'ailleurs il y a des expressions équipollentes; pas plus qu'il ne le serait pour simple omission du lieu de la résidence du notaire (2). La loi n'ayant point prescrit ces indications sous peine de nullité, il n'y a pas lieu à la prononcer, quand il est d'ailleurs bien certain que c'est un *tel*, notaire, à la résidence de tel endroit, qui a reçu le testament.

61. Le testament peut-il être valablement reçu en brevet, et quand il a été reçu avec minute, le notaire qui en est dépositaire peut-il la remettre au testateur?

Sur l'un et l'autre point il y a controverse.

Les uns (3) prétendent que le testament doit être compris dans cette disposition exceptionnelle de l'art. 20 de la loi de ventôse, qui permet aux notaires de recevoir, sans en garder minute, « les certificats de vie, procurations, actes de « notoriété, quittances de fermages, de loyers, « de salaires, arrérages de pensions et rentes, « *et autres actes simples qui, d'après les lois,* « *peuvent être délivrés en brevet.* » Selon eux, le testament doit être rangé parmi les *actes simples* dont entend parler cet article, attendu, disent-ils, qu'il ne produit aucun droit, qu'il n'engendre aucune obligation du vivant du testateur, et qu'il est toujours révocable comme une procuration.

D'autres soutiennent, avec plus de raison, selon nous du moins, qu'on ne peut appliquer l'exception aux testaments, parce qu'il n'existe aucune loi en vigueur qui dise que le testament est un acte simple qui peut être délivré en brevet; qu'il est bien vrai que, du vivant du testateur, il ne produit aucun droit ni aucune obligation, et qu'étant toujours révocable, on peut dire, sous

(1) *Répertoire*, vº *Testament*, sect. 2, § 2, art. 3, tome XVII, page 688.

(2) Cette dernière omission est punie, par l'art. 12 de la loi de ventôse, d'une amende de cent francs contre le notaire contrevenant: donc il n'y a point de nullité.

(3) Notamment M. Delvincourt. Ferrière décidait pareillement que le testament pouvait être reçu en brevet; mais alors il n'existait pas de loi aussi positive que celle du 25 ventôse an XI, qui prescrivit aux notaires de garder minutes des actes qu'ils reçoivent; et cette loi de ventôse ne fait que quelques exceptions, au nombre desquelles ne se trouvent pas nommément les testaments.

ce rapport, que c'est un acte simple ; mais cela ne suffit pas pour qu'il se trouve compris dans l'exception : il faudrait aussi pour cela qu'il fût du nombre de ces actes simples qui, *d'après les lois*, peuvent être délivrés en brevet. Or il n'existe aucune loi en vigueur qui le dise. Il reste donc soumis à la règle générale qui prescrit aux notaires de garder minute des actes qu'ils reçoivent. Le conseil d'État, consulté par le ministre de la justice sur la question de savoir si, lorsque le testateur entend révoquer le testament qu'il a fait par acte public, le notaire doit lui en remettre la minute sur sa demande, donna, le 7 avril 1821, un avis négatif, et décida l'un et l'autre point comme nous le faisons. Il est même dit dans cet avis que le testament ne peut être compris sous la dénomination d'*acte simple*, attendu que « les « actes simples sont, ainsi que le mot l'indique, « ainsi que la déclaration de 1723 l'entendait, « ainsi que le rapporteur de la loi du 25 ventôse « l'a expliqué au corps législatif, *ceux dont le* « *contenu, la nature et les effets ne présentent* « *qu'un objet ou un intérêt simple en lui-même* « *et passager ;* ce qui ne peut se dire des testa« ments, qui, quant à leur contenu, leur nature « et leurs effets, sont sans contredit les actes les « plus sérieux et les plus solennels, etc (1). »

Le testament produisant des effets très-importants et très-compliqués entre les héritiers légitimes et les légataires, le législateur n'a pas dû ne considérer que le temps de la vie du testateur ; il a dû porter aussi ses regards sur l'époque où l'acte va devenir la source de droits et d'obligations. Quoi qu'il en soit, il n'est dit nulle part que le testament est un acte simple *qu'il est permis de délivrer en brevet;* et l'exception de la loi de ventôse ne s'applique pas à tout acte simple, mais à tous actes simples qui, *d'après les lois*, peuvent être délivrés en brevet. Une obligation unilatérale, une quittance, sont aussi des actes simples, et cependant l'acte contenant l'obligation doit être reçu en minute, et il en est de même de la quittance, si elle n'a pas pour objet un payement de *fermages, loyers, salaires, ou arrérages de pensions et rentes*, puisqu'il n'y a de quittances d'exceptées de la règle que celles délivrées pour ces objets, et que si l'on eût voulu excepter aussi toute quittance quelconque, l'énumération de ces sortes de dettes devenait une inutilité palpable, ce qu'on ne saurait admettre. Au reste, nous n'argumenterons pas de ce que le notaire est obligé de mentionner l'acte sur son répertoire puisqu'il est obligé aussi de le faire à l'égard des actes qu'il est autorisé à délivrer en brevet.

Sur le second point, notre opinion est encore plus fortement prononcée, s'il est possible. Dès que le notaire a reçu l'acte en minute, il ne peut plus s'en dessaisir, même en prenant les précautions propres à prouver que c'est bien au testateur lui-même qu'il l'a remise. L'art. 22 de la loi de ventôse est positif : « Les notaires ne pour« ront se dessaisir d'*aucune* minute, si ce n'est « dans les cas prévus par la loi, et en vertu d'un « jugement.

« Avant de s'en dessaisir, ils en dresseront « une copie figurée, qui, après avoir été certifiée « par le président et le commissaire (aujourd'hu « le procureur du roi) près le tribunal civil de « leur résidence, sera substituée à la minute, « dont elle tiendra lieu jusqu'à sa réintégra« tion. »

Ainsi, point d'exception : les notaires ne peuvent se dessaisir *d'aucune* minute. En accordant aux testateurs le droit de révoquer leurs dispositions, la loi a fait tout ce que ceux-ci pouvaient exiger. Qu'importe maintenant qu'il en fût autrement anciennement, d'après l'usage ; on en convient volontiers, mais cela ne fait rien à la question, qui trouve sa solution précise dans la loi de ventôse an XI, et non dans des usages abrogés. Nous nous rangeons donc complétement à l'avis du conseil d'État cité ci-dessus, et qu'adoptent pareillement M. Grenier et plusieurs autres interprètes du Code, contre l'opinion toutefois de quelques autres auteurs, notamment de MM. Toullier et Massé ; mais ces derniers n'ont réellement vu la question que dans les anciens usages (2).

(1) Cet avis se trouve dans le *Recueil* de Sirey, année 1823, partie II, page 82.

(2) M. Toullier dit en outre, en note : « Il est à croire que M. Grenier, qui prétend que le testateur ne peut retirer la minute de son testament, n'irait pas jusqu'à soutenir qu'il n'est pas en droit de se le faire représenter. Or, je suppose qu'il le déchire ou le rature au moment où le notaire le lui présente, qu'en résultera-t-il ? S'il refusait d'en donner ou décharge au notaire, celui-ci devrait, pour sa sûreté, rapporter un procès-verbal ; mais ce procès-verbal ne pourra jamais produire contre le testateur d'autres effets que de l'empêcher, lui ou ceux qui auraient intérêt, de redemand

D'ailleurs, si l'acte contenait des infractions aux lois qui rendissent le notaire passible de peines, devrait-il dépendre du testateur de soustraire cet officier public à l'application de ces mêmes lois? Non certes, puisque la poursuite d'un délit ne peut être prévenue ni arrêtée par aucune espèce de transaction quelconque. (Article 2046) (1). Donc il ne le peut d'une autre manière, en détruisant la preuve du fait.

Le consentement de toutes les parties qui ont figuré dans un acte ordinaire n'autoriserait certainement pas le notaire qui l'a reçu à leur en remettre la minute : la loi de ventôse s'y opposerait trop formellement; or, par voie de conséquence, il en doit être de même du testament; car l'acte synallagmatique appartient à toutes les parties, mais n'appartient qu'à elles, comme le testament appartient au testateur. D'ailleurs, ne pourrait-il pas se faire aussi qu'il contînt une reconnaissance au profit d'un tiers, par exemple, la reconnaissance d'un enfant naturel? Et dans ce cas bien certainement, selon nous du moins, il ne dépendrait plus du testateur de révoquer cette reconnaissance de sa paternité; l'ayant déclarée par acte authentique, conformément à l'art. 334, c'est une chose devenue irrévocablement certaine qu'il est le père de l'enfant : c'est un fait désormais prouvé autant qu'il était possible qu'il le fût, et qu'il n'est plus en son pouvoir de détruire. Il peut sans doute révoquer toute disposition de biens faite en faveur de cet enfant, on de tout autre, parce que c'est dans les dispositions de biens que consiste le testament (art. 895), mais la déclaration de paternité n'est point partie du testament quoiqu'elle se trouve dans l'acte qui constate les volontés du défunt (2). Ainsi, indépendamment des raisons de droit développées ci-dessus, il y a encore de puissants motifs pour décider, avec le conseil d'État, que les notaires ne doivent pas se dessaisir des minutes des testaments qu'ils ont reçus, en sorte que ce qui se pratiquait jadis, l'opinion des auteurs sur ce point, tout cela ne doit être d'aucun poids sous la législation actuelle, dont les dispositions, sainement entendues, sont positives.

62. Mais le notaire doit délivrer une expédition du testament au testateur lorsque celui-ci la lui demande, quoique le testament ne soit pas enregistré (3).

63. Il doit l'être dans les trois mois à partir du décès (4), mais l'omission de cette formalité ne porterait aucune atteinte à la validité du testament; car, en règle générale, le défaut d'enregistrement ne dépouille pas les actes du caractère et des priviléges de l'authenticité. Le testament non enregistré dans ce délai recevrait donc son exécution; mais le notaire pourrait être passible de l'amende établie par les lois sur *l'enregistrement*.

64. Les notaires sont obligés de porter sur leur répertoire, à leur date, les testaments qu'ils reçoivent; l'art. 29 de la loi sur le notariat ne fait aucune exception, et la cour suprême a jugé en ce sens, le 19 décembre 1808 (5).

65. Les formes spécialement exigées par le Code civil pour la validité du testament sont :

1° Qu'il soit reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins (art. 971) (6);

2° Qu'il soit dicté par le testateur aux deux notaires, ou au notaire s'il n'y en a qu'un seul (art. 972) (7);

3° Qu'il soit écrit par l'un des notaires, ou par le notaire (*ibid.*);

« la minute du testament portée sur le répertoire du notaire. »

Il n'y a rien à conclure, quant à la question, du fait que l'on suppose ici; car ce fait serait un tort de la part du testateur, et un tort ne prouve pas un droit. Supposer que le testateur peut retirer son testament parce que, en fait et par surprise, il peut le lacérer, le biffer, c'est mal raisonner; car il faudrait au contraire établir d'abord qu'il peut le retirer, pour qu'il pût, sans commettre aucune faute, le détruire d'une façon ou d'autre. Ce fait d'ailleurs serait très-propre à compromettre le notaire vis-à-vis des intéressés, dans le cas supposé où le testateur ne voudrait pas lui donner de décharge. Le procès-verbal dont on parle, s'il n'y avait pas de témoins du fait de la destruction du testament, ne fournirait peut-être pas une pleine sécurité au notaire; le tort du testateur en deviendrait bien plus grave encore.

(1) Code de Hollande, art. 1890.

(2) *Voyez* ce que nous avons dit sur ce point au tome III, n° 219.

(3) Décision du ministre des finances, du 23 avril 1809, rapportée dans Sirey, tome IX, part. II, page 270.

(4) Voir Dalloz, au mot *Enregistrement*.

(5) Sirey, 1809, I, 231.

(6) Code de Hollande, art. 983.

(7) Ibid, art. 986.

4° Qu'il soit écrit tel qu'il est dicté (art. 972);

5° Qu'il en soit donné lecture au testateur en présence des témoins (*ibid.*);

6° Qu'il soit fait du tout mention expresse (*ibid.*);

7° Que le testament soit signé par le testateur, ou s'il déclare ne savoir ou ne pouvoir signer, qu'il soit fait mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'a empêché de signer (art. 973) (1);

8° Qu'il soit aussi signé par les témoins; néanmoins dans les campagnes il suffit qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et que deux des quatre témoins signent, s'il est reçu par un notaire (art. 974) (2);

9° Que les témoins réunissent toutes les qualités requises.

Analysons chacune de ces dispositions : la plupart d'entre elles présentent de graves difficultés, et elles ont donné lieu à une multitude de procès.

§ II.

De la réception du testament par les notaires ou par le notaire, en présence des témoins.

66. Le testament par acte public est reçu par deux notaires, en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins; ainsi, il ne peut être reçu par d'autres officiers publics : par exemple, par un greffier.

La présence des deux notaires (quand le testament est reçu par deux) et celle des deux ou des quatre témoins à la rédaction de l'acte, et pendant tout le temps qu'elle dure, est tellement de rigueur, que le testament devrait être annulé s'il était prouvé que l'un des notaires ou des témoins s'est absenté, et que durant son absence le testateur a continué de dicter et le notaire d'écrire, même une seule clause, quoique la lecture en eût ensuite été donnée au testateur en présence de tous les témoins et du second notaire, et qu'il en eût été fait mention.

Mais il n'est pas nécessaire que les témoins aient été convoqués exprès, et par conséquent il serait inutile de faire mention de cette circonstance. L'ordonnance de 1735 (art. 6) dispensait formellement de cette mention, dont ne parle pas le Code.

Le testament serait nul, quoique les témoins eussent été tous présents à la réception du testament, si la mention n'en était pas faite dans l'acte.

La preuve de leur présence ne serait point admise; elle doit se trouver dans l'acte même, par la mention, à peine de nullité.

Mais, si cette mention existe, le testament ne peut être attaqué, sous ce rapport, que par l'inscription de faux.

67. Il n'est pas de rigueur, au surplus, de faire spécialement mention que les témoins ont assisté à la *dictée* du testament, comme il est de rigueur de faire mention de leur présence à la *lecture;* il suffit de mentionner leur présence à la réception du testament et leur présence aussi à la lecture qui en est donnée au testateur. Les articles 971 et 972 combinés n'exigent rien autre chose; mais ils exigent impérieusement la mention de cette double circonstance. La cour supérieure de Bruxelles a jugé, le 16 février 1816, sur les conclusions de M. Daniels, procureur général, que la présence des témoins à la réception du testament devait nécessairement être mentionnée, ainsi que leur présence à la lecture (3). Nous en tombons d'accord, mais on ne pourrait annuler un testament sous prétexte du défaut de mention de la présence des témoins à la *dictée*.

Bien mieux, la même cour a jugé depuis, le 17 mai 1819 (4), que la mention *du tout*, prescrite par l'art. 972, ne s'applique qu'aux formalités énumérées dans cet article, et ne comprend pas, en conséquence, celle de la présence des témoins à la réception du testament, exigée, il est vrai, par l'art. 971, mais sans que cet article prescrive d'en faire mention. En sorte que, d'après cet arrêt, la mention de la présence des témoins à la lecture serait suffisante. Tel n'est pas notre avis : ces mots, *du tout*, s'appliquent aux deux articles.

68. Sous le Code, la circonstance que le testateur serait aveugle n'exige pas un témoin de plus, comme le voulait l'ordonnance de 1735.

(1) Code de Hollande, art. 986.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(3) *Voyez* l'analyse des conclusions de M. Daniels, dans le t. XVII du *Répertoire* de jurisprudence de M. Merlin, page 622.

(4) On trouve l'arrêt dans le *Recueil* de Dalloz, 10e livraison, page 717.

Digitized by Google

§ III.

De la dictée du testament par le testateur aux notaires ou au notaire.

69. Ainsi, point de testament par signes; le muet ne peut donc tester par acte public. Le vœu de la loi ne serait pas non plus rempli si le testateur répondait aux interrogations qui lui seraient faites; c'est lui, et lui seul, qui doit énoncer ses dispositions; en sorte que le notaire ne peut écrire que celles qui lui sont entièrement dictées par le testateur, c'est-à-dire, prononcées de vive voix par celui-ci. Il ne pourrait se borner à copier un projet écrit qne lui remettrait le testateur; il faudrait quo ce dernier dictât lui-même les dispositions qu'il aurait préparées et rédigées d'avance.

70. La mentiou que le testateur a dicté ses dispositions est absolument de rigueur; mais est-il également indispensable de faire mention que le testateur a dicté ses dispositions *aux notaires*, ou *au notaire*, s'il n'y en a qu'nn seul?

L'art. 972 (1) porte : « Si le testament est « reçu par deux notaires, il *leur* est dicté par le « testateur, et il doit être écrit par l'nn de ces « notaires tel qu'il est dicté.

« S'il n'y a qu'nn notaire, *il doit être également dicté* par le testateur, et écrit par ce no- « taire...

« Il est fait *du tout* mention expresse. »

Ainsi, dans le cas où le testament est reçu par deux notaires, la loi exige bien qu'il *leur* soit dicté par le testateur, et qu'il soit fait mention de l'accomplissement do cette formalité; mais veut-elle absolument pour cela une mention expresse et spéciale, ou si son vœn, au contraire, se trouve suffisamment rempli lorsqu'il résulte du contexte du testament lui-même qu'il a bien effectivement été *dicté* aux notaires? n'est-ce pas là l'équivalent d'une mention expresse, et même une mention expresse, puisqne la loi ne la prescrit pas en termes sacramentels?

La cour de cassation a jugé la question dans ce dernier sens, en maintenant la validité d'un testament reçu par deux notaires (quoiqu'il portât d'abord qu'il avait été dicté à l'un d'eux), parce qu'à la fin de l'acte se trouvait aussi cette attestation des notaires : *fut ainsi fait, dicté et nommé, par la testatrice, de mot à mot, en leur présence.* On a pensé que cette mention constatait suffisamment que les denx notaires avaient entendu simultanément la testatrice proférer ses dernières volontés, et avaient de même simultanément coopéré à les recueillir et certifier (2). Le vœu de la loi était en effet suffisamment rempli.

Il y a encore moins de doute quand le testament est reçu par un seul notaire, puisque dès qu'il est fait mention que le testateur a dicté son testament, et que le notaire l'a écrit, il est clair que le testament *lui* a été dicté; autrement, il n'eût pu l'écrire. La rédaction de la seconde partie de l'art. 972 vient encore à l'appui : « s'il « n'y a qu'un notaire, il (le testament) doit éga- « lement être dicté par le testateur et écrit par « ce notaire. » Ainsi, il n'est pas dit : Il *lui* est dicté, comme dans la première partie, où il est dit : Il *leur* est dicté, parce qu'il fallait en effet certifier la présence des deux notaires à la dictée; seulement, la disposition porte, *il doit également être dicté par le testateur*, ce qui est vrai; mais il n'est pas absolument indispensable de le mentionner d'une manière spéciale, pnisque la certitnde de la dictée par le testateur au notaire résulte nécessairement des diverses mentions de la dictée par le testateur et de l'écriture par le notaire. La jurisprudence est conforme aussi à cette décision (3).

71. Au surplus, l'expression *dicté* n'est point une expression sacramentelle que les notaires doivent nécessairement employer pour prévenir la nullité du testament; la prudence leur commande sans doute de s'en servir de préférence à toute autre, parce qu'elle rend plus nettement la pensée de la loi, et qu'elle soustrait ainsi plus sûrement le testament aux chances de l'interprétation des tribunaux; mais elle peut être remplacée par des termes équivalents et propres à

(1) Code de Hollande, art. 986.

(2) Arrêt du 19 août 1807, rapporté avec les conclusions de M. Merlin, dans son *Répertoire*, tome XVII, v° *Testament*, sect. 2, § 3, art 2.—Jugé dans le même sens à la cour de Paris, le 23 août 1811. (*Recueil* de Dalloz, 10e livraison, page 688.)

(3) *Voyez* les arrêts de la cour de Bruxelles du 25 juin 1806, du 7 février 1807, et du 16 janvier 1808. (*Recueil* de Dalloz, 10e livraison, pag. 685 et suiv.

Digitized by Google

certifier également que les dispositions du testament ont réellement été écrites par le notaire, et d'après le prononcé du testateur. L'essentiel est qu'il ne reste aucun doute sur ce point à la seule inspection de l'acte (1). Tel est le principe; quant à l'application, elle est nécessairement laissée aux tribunaux, et il serait difficile que la cour suprême réformât une décision qui aurait annulé un testament parce que la mention qu'il a été *dicté* par le testateur ne s'y rencontrerait pas, et lorsque les expressions employées par le notaire pour constater l'observation de cette formalité auraient été jugées insuffisantes.

C'est ainsi que la cour de Turin (2) a pu décider que la mention de la *dictée* ne se trouvait pas dans ces expressions par lesquelles le notaire s'était borné à énoncer, en quelque sorte historiquement, et en parlant à la troisième personne, les volontés du défunt : ***Le testateur a dit, et dit que ce sont ses dernières volontés*** (3).

Et suivant Ricard (4), la mention de la dictée n'existe pas si le testament porte simplement que le testateur ***a proféré le testament de sa propre bouche***, et que ***le notaire l'a rédigé par écrit;*** car ces expressions ne présentent point complétement l'idée renfermée dans le mot *dicté;* elles n'indiquent pas nécessairement que le notaire a écrit les dispositions au fur et à mesure que le testateur les lui a fait connaître; or, *dicter* emporte l'idée commune d'une personne qui parle à une autre, laquelle écrit successivement ce qui lui est dit; c'est aussi dans ce sens que ce mot est pris par la loi, dans la vue d'éviter les méprises, les erreurs et les fraudes.

Mais la cour de Paris (5) a maintenu, avec raison, un testament dans lequel la mention de la dictée était rendue par ces seules expressions : « Le présent testament a été *prononcé* par le « testateur, et *écrit* par le notaire *à mesure que* « *le disposant prononçait.* » Ce *prononcé* successif n'était en effet rien autre chose qu'une véritable *dictée*.

72. On ne peut combattre que par l'inscription de faux la mention que le testateur a dicté son testament; on n'est pas admis à prouver par une autre voie qu'il avait la langue liée par l'état de la maladie, et qu'il ne pouvait dès lors parler; tandis qu'on peut très-bien être reçu à prouver autrement que par l'inscription de faux, et nonobstant toute mention à ce sujet, que le testateur n'était pas sain d'esprit au moment où il a testé (6).

§ IV.

De l'écriture par l'un des notaires ou par le notaire.

73. Le testament doit nécessairement être écrit par l'un des notaires, ou par le notaire, s'il n'y en a qu'un; le testateur lui-même ne pourrait l'écrire, ni un clerc du notaire, ni un des témoins.

Et la mention qu'il a été écrit par l'un des notaires, ou par le notaire, est exigée aussi à peine de nullité. Elle ne serait point suppléée par l'évidence du fait que c'est bien le notaire qui a en effet écrit le testament, en le comparant avec d'autres actes écrits par le notaire; l'art. 972 est formel.

En vain dirait-on que la preuve que le testament a été écrit par le notaire se trouve dans le testament lui-même; qu'elle résulte de la double mention qu'il a été dicté au notaire et de la lecture au testateur tel qu'il a été dicté; que le mot *dicté* exprime l'action de deux personnes : de l'une, qui *dicte*, de l'autre, qui écrit ce qui lui est *dicté*, et par conséquent que la preuve du fait de l'écriture du testament par le notaire existe par le fait même de ces mentions, comme elle existerait par le fait d'une mention spéciale et formelle. Quelle que soit la force de cette argumentation, elle ne saurait prévaloir contre le texte positif de l'art. 972. Aussi la jurisprudence estelle établie de la manière la plus prononcée dans le sens de la nullité, parce qu'en effet les tribunaux ne doivent pas aspirer à être plus sages que

(1) *Voyez* Ricard, part. 1, n° 1505. MM. Favard de Langlade, v° *Testament*, sect. 1, § 3, art. 4; Grenier, tome 1er, n° 230, 231 et 234; Merlin, tome XVII, page 699; et Toullier, tome V, nos 413, 414 et 415.

(2) Arrêt du 14 fructidor an XII. (*Recueil* de Dalloz, 10e livraison, page 688.)

(3) Mais il est utile de faire remarquer que la circonstance que cette mention était rejetée à la fin de l'acte, n'a pas été sans quelque influence sur la détermination de la cour.

(4) *Loco citato supra :* il rapporte un arrêt de 1617, qui a jugé dans le sens de sa décision.

(5) Arrêt du 17 juillet 1806. (Dalloz, *Recueil*, 10e livraison, page 689.)

(6) *Voyez* pour l'un et l'autre point, tome précédent, nos 157 et 158.

Digitized by Google

le législateur : ils ne sont que les organes de la loi (1).

74. Du reste, il n'est pas de rigueur que la mention porte en termes formels que le testament *a été écrit* par l'un des notaires ou par le notaire ; il suffit qu'elle atteste positivement, et sans laisser aucun doute, qu'en effet il a été écrit par l'officier public. C'est dans ce sens que s'exprimait le chancelier d'Aguesseau, dans une lettre qu'il adressa au parlement de Grenoble. « Il est vrai, « disait-il, qu'il n'y a pas, en cette matière, de « ces expressions qu'on peut dire être de rigueur « et qu'on appelle sacramentelles, et devenues « nécessaires à peine de nullité... Mais, s'il n'y « a rien dans la loi de déterminé sur la forme « de l'expression, il faut au moins que le fond « et la substance soient exactement conservés, de « quelque manière que le notaire juge à propos « de s'exprimer. »

C'est ainsi que la cour d'Aix a jugé, le 3 décembre 1812, que la mention que le notaire *a rédigé* PAR ÉCRIT *sous la dictée du testateur*, équivaut à la mention littérale que le notaire a écrit le testament (2).

Mais la déclaration du notaire que le testament *lui a été dicté, qu'il l'a rédigé, fait et dressé, et qu'il en a donné acte*, a été jugée ne pas suppléer au défaut de mention expresse que le testament a été *écrit* par le notaire (3). Tout cela n'attestait en effet point nécessairement que le notaire avait *écrit* le testament, la minute du testament ; du moins la cour a pu ne l'y pas voir d'une manière indubitable.

Il a pareillement été jugé qu'il n'y a pas équipollence dans la déclaration faite par le notaire, que le testateur a *dicté et prononcé son testament*, et que *l'acte a été passé et rédigé par lui notaire* (4); et encore moins dans celle que le notaire *a retenu le testament au fur et à mesure qu'il lui a été dicté* (5).

A plus forte raison, la simple déclaration *fait et passé, etc.*, ne remplirait-elle pas le vœu de la loi, puisque cette déclaration se trouve dans presque tous les actes, soit qu'ils aient été écrits par un des clercs du notaire, soit qu'ils l'aient été par le notaire lui-même.

75. La mention de l'écriture du testament par le notaire, ou la mention par équipollence parfaite, peut se trouver au commencement comme à la fin du testament ; il suffit qu'elle soit avant la conclusion de l'acte par la lecture et par les signatures.

§ V.

Que le testament soit écrit tel qu'il est dicté.

76. Le notaire ne peut rien changer qui tienne à la substance des dispositions qui lui sont dictées par le testateur, ni y ajouter ou en retrancher quelque chose, ni les modifier en quoi que ce soit.

77. Mais il peut néanmoins mettre en bon français les phrases incorrectes du testateur ; l'essentiel est de rendre parfaitement toute la pensée du disposant, et de ne consigner que cela dans l'acte.

78. Le testament doit toujours être rédigé en français, quand bien même le testateur ne parlerait point cette langue. Depuis l'ordonnance de 1539, tous les actes, contrats, testaments, etc., ont dû être rédigés en français (6). Un décret du 2 thermidor an II sanctionna en quelque sorte les lois de l'ancienne monarchie en défendant d'enregistrer aucun acte, même sous seing privé, s'il n'était écrit en langue française, et en prononçant, en cas d'infraction, non la peine de nullité des actes, mais un emprisonnement contre les notaires contrevenants. L'exécution de ce décret fut, il est vrai, suspendue indéfiniment peu

(1) *Voyez* l'arrêt de la cour de Bruxelles, du 28 nivôse an XII ; celui de la cour de Paris, confirmé par la cour de cassation, le 10 thermidor an XIII, et un autre arrêt de rejet, du 9 février 1808. (*Recueil* de M. Dalloz, 10e livraison, pag. 702 et suivantes.)

(2) *Recueil* de M. Dalloz, 10e livraison, page 708.

Cependant la cour de Turin a décidé, dans une espèce semblable, que la mention que le notaire a *rédigé* le testament *par écrit*, n'était pas équipollente à la mention expresse de l'écriture par le notaire ; mais il y avait quelques autres circonstances, autrement cette décision eût été trop rigoureuse. (Arrêt du 14 avril 1810, *ibid.*, page 707.)

(3) Arrêt de la cour de Turin, et ensuite arrêt de rejet, du 27 mai 1807. (*Recueil* de M. Dalloz, 10e livraison, page 703.)

(4) Arrêt de la cour de Besançon, et ensuite arrêt de rejet, du 4 février 1808. (Dalloz, 10e livraison, page 706.)

(5) Arrêt de la cour de Toulouse, du 16 décembre 1806. *Ibid*, page 709.

(6) *Voyez* le *Répertoire* de M. Favard de Langlade, v° *Langue française*.

Digitized by Google

de temps après sa publication; mais un arrêté du gouvernement, du 24 prairial an XI, ordonna qu'à l'expiration du délai d'un an (délai qui fut ensuite prorogé par plusieurs décrets), tous les actes seraient rédigés en français dans les pays nouvellement réunis. Cet arrêté autorisait toutefois à écrire à mi-marge de la minute la traduction littérale de l'acte dans la langue ou l'idiome du pays.

Les notaires de Bruxelles adressèrent une demande au ministre de la justice pour que cet arrêté fût rapporté, attendu, suivant eux, son incompatibilité avec l'art. 972 du Code civil; mais il leur fut répondu par le ministre, le 4 thermidor an XII, qu'il n'y avait aucune incompatibilité, puisque le Code ne dit pas que le testateur qui peut ignorer la langue française, dictera son testament en français; mais que le Code veut, par sa combinaison avec les autres dispositions législatives ou réputées telles, que le notaire rédige le testament en langue française, ce qui n'est pas la même chose.

La jurisprudence a sanctionné les principes consignés dans cette réponse ou circulaire. En conséquence, on a généralement jugé (1) que le vœu de la loi était suffisamment rempli quand le notaire avait écrit le testament en français (suivant le prescrit de l'arrêté du 24 prairial an XI) et lorsqu'il en avait fait en marge une traduction dans l'idiome du testateur, et que c'était de cette traduction qu'il lui avait donné lecture (pour que les formalités voulues par le Code civil fussent observées). Les auteurs sont à cet égard d'accord avec la jurisprudence.

79. Par les mêmes motifs, ces décisions devraient s'appliquer dans les localités où la langue française n'est pas populaire, comme dans certaines parties de l'Alsace, et certains cantons voisins des Pyrénées.

Mais il faut alors que tous les témoins entendent à la fois la langue française et l'idiome du testateur, pour qu'ils puissent juger si les dispositions, telles qu'elles ont été dictées par lui au notaire, ont été fidèlement rendues dans la minute rédigée en français par ce dernier, et pour entendre aussi la lecture qui doit être donnée de la traduction au testateur en leur présence.

(1) *Voyez* les arrêts rapportés dans le *Recueil* de M. Dalloz, 10e livraison.

80. Au surplus, même avec cette traduction dans l'idiome du testateur, des dispositions rédigées en français, ce dernier ne peut se servir d'un truchement ou interprète pour les dicter au notaire; cet officier doit les recueillir de la bouche même du testateur, parce que c'est celui-ci qui doit les lui dicter, et non un autre : par conséquent le notaire doit nécessairement connaître l'idiome du disposant. Le danger des erreurs ou des fraudes ne serait pas pleinement écarté par la traduction et la lecture qui en serait ensuite donnée au testateur en présence des témoins.

81. On a jugé, par arrêt de cassation, le 18 janvier 1809 (2), que la circonstance que le testament avait été rédigé à la troisième personne ne prouvait point nécessairement qu'il n'avait pas été *écrit tel que le testateur l'avait dicté*, attendu que le testateur avait bien pu s'exprimer ainsi; en conséquence, le testament a été maintenu, et plusieurs Cours royales ont jugé de la même manière. La cassation paraissait cependant bien difficile à obtenir, puisque l'arrêt attaqué, en appréciant la valeur de la mention d'après les expressions du testament, semblait avoir jugé plutôt un point de fait qu'un point de droit.

82. Au surplus, il n'est pas de rigueur que le notaire mentionne en propres termes qu'il a écrit le testament *tel* que le testateur le lui a dicté; dès qu'il atteste qu'il a écrit ce que le testateur lui a dicté, il atteste par cela même qu'il a écrit le testament *tel* qu'il lui a été dicté : il n'atteste pas autre chose, en effet, si sa déclaration est sincère, comme elle est présumée l'être. La mention de la dictée, jointe à celle de l'écriture par le notaire, satisfait donc suffisamment à ce que la loi exige.

La jurisprudence, depuis longtemps, n'offre plus d'incertitude sur ce point; et les interprètes du Code sont également d'accord avec elle.

A plus forte raison en est-il ainsi quand le sens de ces expressions de l'art. 972, *tel qu'il a été dicté*, se trouve reproduit par des équipollences; car ces expressions ne sont point sacramentelles, elles peuvent être remplacées par d'autres équivalentes, et c'est ce qui a parfaitement lieu lorsque

(2) Sirey, 1809, 1, 129.

les mentions de la *dictée* par le testateur, et de l'*écriture* par le notaire, se trouvent accompagnées d'autres expressions qui établissent une conformité certaine de cette dictée avec cette écriture; comme lorsqu'il est dit que « le testateur a fait et dicté son testament *qui suit*, et « qui a été écrit de la main du notaire; dont lecture lui ayant été donnée, en présence des « témoins, il a déclaré le bien concevoir et entendre, et y persister. »

Ou bien s'il est dit que « le testament a été « écrit *comme suit*, et que la clause finale porte : « Ainsi fait et dicté, etc. »

Ou bien encore, si la mention est conçue de la manière suivante : « Lequel a dicté à moi, « notaire, son testament, qui fut écrit par moi, « *en ces termes*, etc. »

Dans tous ces cas l'on a jugé (1) que le testament était régulier, et nous l'aurions décidé de la même manière.

§ VI.

De la lecture au testateur, en présence des témoins.

83. Lecture du testament doit être donnée par le notaire au testateur, en présence des témoins; mais pour que cette formalité ait un objet, il faut que le testateur puisse entendre ce qui lui est lu : d'où il suit que celui qui est complétement sourd ne peut tester par acte public. Il en serait autrement s'il avait seulement l'ouïe dure (2).

84. La preuve que le testateur était incapable d'entendre la lecture du testament peut se faire par témoins; et il n'y a même pas matière à inscription de faux, attendu que le notaire n'a pas reçu mission de la loi d'attester *l'audition* de la lecture, ainsi qu'elle lui a prescrit, non-seulement de faire cette lecture, mais encore d'en faire mention dans l'acte : c'est une circonstance qui est en dehors de son ministère. Tandis que, lorsqu'on prétend que le testateur était privé de l'usage de la parole au moment où il testait, l'acte ne peut être attaqué sous ce rapport que par l'inscription de faux, vu que le notaire, chargé par la loi d'écrire le testament tel qu'il lui est dicté par le testateur, a par cela même mission de certifier que celui-ci lui a *parlé*, et il atteste ce fait par la mention même de la dictée du testament par le disposant.

85. La lecture du testament, disons-nous, doit être donnée au testateur *en présence* des témoins, et mention doit en être faite à peine de nullité. En sorte que la formalité de la lecture se compose de plusieurs éléments, qui doivent tous être mentionnés : 1° de la lecture du testament; 2° de la lecture au testateur; 3° de la présence des témoins à cette lecture.

La mention *de la lecture* peut toutefois être faite par des équipollences, comme lorsqu'il est dit : *lecture du présent acte, lecture des présentes*, et autres formules analogues.

La lecture *au testateur* peut résulter aussi d'expressions attestant clairement par leur sens et leur contexte que c'est au testateur que la lecture a été donnée, et non pas seulement aux témoins.

Mais la simple mention que la lecture a été donnée au testateur *et aux* témoins ne suffit généralement pas, parce qu'elle n'emporte point nécessairement l'idée d'une lecture donnée simultanément au testateur et aux témoins, ainsi que le veut le Code (3). En effet, le notaire aurait pu donner lecture au testateur auprès de son lit par exemple, et ensuite aux témoins dans une pièce voisine; et bien certainement la peine du faux ne pourrait l'atteindre, pour avoir certifié qu'il a donné lecture du testament au testateur *et aux* témoins, puisque ce fait serait vrai : tandis que s'il avait attesté qu'il a donné cette lecture au testateur *en présence des témoins*, il eût commis un faux dans l'espèce. Or ce n'est que dans la crainte salutaire qu'il doit avoir des conséquences de ses fausses mentions ou déclarations, que la loi a cherché et a pu trouver la garantie de la sincérité de ces mêmes mentions ou déclarations : d'où il faut conclure que toutes les fois qu'il n'au-

(1) *Voyez* les arrêts dans ce sens dans le *Recueil* de M. Dalloz, tome X, page 350, n° 11, et l'arrêt de la cour d'appel de Liége du 5 janvier 1833, *Jurisp. de Belgique*, 1833, II, p. 124. M. Toullier, tome V, page 424, enseigne cependant que les notaires ne peuvent apporter trop de soin à exprimer littéralement, dans les testaments qu'ils reçoivent, qu'ils les ont *écrits* de leur main : la jurisprudence atteste qu'il n'est pas sans danger de s'écarter des termes de la loi.

(2) § 3, Instit. *tit. Quib. non est permiss. testam. facere.*

(3) *Voyez* les arrêts du 13 septembre 1809, et 6 mai 1812. (Sirey, X, 1, 292; et XII, I, 333.)

rait pas commis un faux, tout en éludant cependant la loi par une mention calculée d'un fait vrai, mais qui n'est pas celui qu'elle a en en vue comme formalité essentielle de l'acte, il y a nullité, et, pour l'écarter, le juge ne peut se livrer à aucune conjecture en présomption que le fait s'est passé comme le voulait la loi, et que c'est seulement la mention qui a été mal exprimée ; il ne peut non plus admettre des preuves puisées hors de l'acte : c'est l'acte lui-même, l'acte seul qui doit lui fournir la certitude que tout s'est passé comme l'a attesté le notaire, si cet officier public n'a pas commis un faux dans ses mentions ou déclarations.

On a bien, il est vrai, jugé à Turin (1) que la mention, *lu en présence du testateur et des sieurs..., témoins*, était suffisante ; mais cette décision n'est point contraire à celle que nous venons d'exprimer ; car la conjonction ET *des sieurs..., témoins*, se rapportant aux mots *en présence*, qui se trouvaient dans la même phrase et ne faisaient avec eux qu'un seul et même contexte, elle indiquait clairement que la lecture avait été donnée *en même temps* au testateur et aux témoins, comme le veut l'art. 972.

A la vérité, il n'était pas dit textuellement que la lecture avait été *donnée au testateur en présence des témoins;* mais la mention telle qu'elle était faite suffisait, parce qu'il était clair que c'était à tous que la lecture avait été donnée simultanément, et par conséquent qu'elle avait été donnée au testateur en présence des témoins ; l'équipollence était parfaite, et la loi ne prescrit rien de sacramentel dans les expressions.

Indépendamment des arrêts de la cour de cassation que nous avons cités, cette cour a rendu d'autres qui ont jugé aussi que la mention de la lecture *au testateur ainsi qu'aux témoins*, et celle de la lecture *aux témoins ainsi qu'au testateur*, ne satisfaisaient point non plus à la disposition de l'art. 972 (2). Elles laissaient en effet subsister la possibilité qu'il y ait en deux lectures séparées.

Cette jurisprudence, que M. Merlin a préparée par ses conclusions, nous semble devoir être rigoureusement suivie quand la mention, *lu au testateur et aux témoins*, ou *lu au testateur ainsi qu'aux témoins*, ou enfin *lu aux témoins ainsi qu'au testateur*, ne serait point accompagnée d'expressions démentrant clairement et nécessairement que les témoins étaient présents à la lecture lorsqu'elle était faite au testateur ; ce n'est que dans le cas contraire que l'on devrait tenir pour la validité du testament.

Cependant, nous devons faire observer que la cour suprême elle-même semblerait s'être relâchée de la rigueur de ses principes, par son arrêt (de simple rejet, il est vrai) du 9 février 1820. Il résulterait de cet arrêt que la mention expresse que le testament a été *lu au testateur en présence des témoins* peut s'induire de l'ensemble des dispositions de l'acte, et spécialement que cette mention se trouverait suffisamment exprimée dans une clause ainsi conçue : *lecture faite du contenu en ces présentes, le testateur a dit et déclaré l'avoir bien ouï, compris ou entendu..., de tout quoi a été rédigé le présent....en présence de....* (témoins), *lecture de nouveau faite*, etc. »

La cour de Riom a maintenu le testament en ces termes : « Considérant que, par la contex- « ture du testament, il y a certitude que tout a « été fait sans intervalle et à la même heure, et « tout à la fois ; que les témoins ont assisté à « tout, et particulièrement à la lecture faite par « le notaire à la testatrice des dispositions con- « tenues en iceloi ; la cour dit qu'il a été mal « jugé en première instance, etc. (3). »

Et sur le pourvoi, la cour de cassation s'est exprimée ainsi : « Attendu que le testament dont « il s'agit au procès, sainement entendu, *se prête* « *à l'induction*, tirée par la cour royale, que la « mention expresse exigée par la loi s'y trouvait « suffisamment ; qu'ainsi le moyen est dénué de « fondement ; rejette. »

Cet arrêt, comme on le voit, en donnant à une simple *induction* la même force qu'à une mention positive et expresse, paraît être en

(1) Le 31 mars 1806. (Sirey, VI, II, 897.)

(2) Arrêts du 16 juin 1811, et du 24 juin même année. (*Recueil* de M. Dalloz, 10e livraison, pag. 728 et suiv.)

(3) La cour de Besançon aussi a jugé qu'il y avait mention suffisante dans une clause ainsi conçue : « *Fait, lu et passé en* « *présence des sieurs... (les quatre appelés pour témoins)*, qui « *ont signé ledit testament avec ledit notaire*. La testatrice « a déclaré en présence desdits témoins ne savoir ni écrire, ni « signer ses noms et prénoms, sur la réquisition et interpella- « tion qui lui a été faite par ledit notaire, en déclarant que son « présent testament est conforme à sa volonté, et y a persisté « après la lecture à elle faite. » (Arrêt du 19 février 1824.)

opposition avec la jurisprudence de la cour de cassation elle-même, ainsi qu'avec la disposition de l'art. 972, qui veut une mention expresse. Il semblerait en effet établir la doctrine que les cours royales ont un pouvoir discrétionnaire pour juger si les formalités prescrites à peine de nullité, dans les testaments, ont été ou non remplies; car bien certainement si la cour royale eût annulé celui dont il est question, pour défaut de mention expresse de la lecture *au testateur en présence des témoins*, la cour suprême n'eût pas hésité à confirmer sa décision. Or, nous croyons qu'une telle doctrine serait tout à fait contraire à l'esprit de la loi sur la matière.

En outre, dans l'espèce il n'y avait pas d'équipollence parfaite à la mention de la lecture au testateur en présence des témoins, puisque cette mention ne se trouvait pas nécessairement dans la clause finale du testament, « *de tout quoi a été* « *rédigé le présent acte, en présence de..., témoins.* » Car si cette clause suffisait pour attester la présence des témoins à la *rédaction* du testament, elle ne prouvait pas leur présence à la *lecture* qui en a été donnée au testateur, objet pour lequel l'article 972 veut cependant une mention spéciale, puisqu'il veut qu'il soit fait *du tout* mention expresse, par conséquent mention de la *présence des témoins* à la *réception* du testament par les deux notaires ou par le notaire, et mention aussi de leur *présence* à la *lecture* qui en est donnée au testateur.

On ne pouvait pas non plus se fonder sur la présomption de l'unité de contexte de l'acte, attendu que la mention la plus expresse de ce fait ne dispenserait point de celle de la lecture au testateur, ni, dès lors, de la lecture au testateur en présence des témoins, la seule qui remplisse le vœu de la loi. Nous aurions donc regardé le testament comme nul. Nous repoussons surtout en cette matière la doctrine d'un auteur qui pense que lorsque la mention peut s'interpréter aussi bien dans la supposition d'une seule lecture faite simultanément au testateur et aux témoins, que dans la supposition de deux lectures possibles, l'une au testateur, l'autre aux témoins, il faut interpréter l'acte dans le sens favorable à sa validité. Cela est contraire aux principes qui régissent les formes substantielles des testaments, où tout est de rigueur.

§ VII.

De la mention de l'observation de toutes les formalités précédentes.

86. Ainsi, il doit être fait mention que le testament est reçu par deux notaires en présence de deux témoins, ou par un notaire en présence de quatre témoins;

Qu'il a été dicté par le testateur;

Qu'il a été écrit par l'un des notaires, ou par le notaire;

Et qu'il en a été donné lecture au testateur, en présence des témoins.

87. Mais ces mentions sont suffisantes, en sorte, et comme il a été dit précédemment, qu'il n'est pas de rigueur de mentionner en termes exprès que le testament a été *dicté aux notaires* (ou au notaire);

Qu'il a été *dicté en présence des témoins;*

Qu'il a été écrit *tel qu'il a été dicté*, surtout lorsque, indépendamment de la double mention de la *dictée* par le testateur, et de *l'écriture* par le notaire, il résulte des expressions de l'acte que le notaire y a reproduit avec exactitude tout ce qui lui a été dicté, et rien de plus.

88. Régulièrement chaque mention doit être faite avec l'énonciation de la formalité qu'elle a pour objet de certifier, mais cela n'est cependant pas de rigueur, attendu que la loi ne fixe pas la place des mentions; mais il faut toujours qu'elles précèdent la lecture du testament et la mention de cette même lecture, ainsi que les signatures, ou la mention de la déclaration du testateur qu'il ne savait ou ne pouvait signer. Les signatures sont la conclusion de l'acte.

§ VIII.

De la signature du testateur, des témoins et des notaires, et des mentions à ce sujet.

89. Quant à la signature du testateur, elle doit, en général, être de son nom de famille, tel qu'il est porté dans son acte de naissance. Aussi les noms seulement patronymiques, les surnoms, les sobriquets, les noms de propriété ou de terre, ne sont pas ceux dont les testateurs doivent signer leurs testaments. C'est ce que nous avons déjà établi en parlant du testament olographe, où nous

avons aussi expliqué les modifications dont cette règle est susceptible. Nous y renvoyons, pour éviter d'inutiles répétitions, attendu que les observations que nous avons faites à cet égard s'appliquent à toute espèce de testaments.

90. L'article 13 de la loi du 25 ventôse an XI prescrit aux notaires d'énoncer dans les actes les noms, prénoms, qualités et demeures des parties ainsi que des témoins appelés, d'après l'article 11, pour certifier le nom, l'état et la demeure desdites parties, lorsqu'elles ne sont pas connues des notaires : mais il ne prononce pas la nullité de l'acte pour l'inobservation de ces formalités; il porte seulement une amende de cent francs contre le notaire contrevenant : d'où il suit qu'un testament ne serait pas nul parce qu'il ne contiendrait pas les *prénoms* du testateur, ni *sa qualité*, ni sa *demeure*. Les nullités ne se suppléent pas. Seulement le notaire serait passible de l'amende prononcée par cet article.

91. Il n'y aurait pas non plus nullité quand bien même le notaire aurait reçu le testament sans connaître personnellement le testateur, et sans s'être fait attester son nom, son état et sa demeure par deux témoins, comme le veut l'article 11 précité, qui exige que ces témoins réunissent les qualités requises pour être témoins instrumentaires ; car la peine de nullité n'est pas non plus prononcée pour cette infraction par l'article 68 de la ladite loi.

92. L'art. 973 (1) du Code porte que « le testament doit être signé par le testateur ; s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il en doit être fait mention, ainsi que de la cause qui l'a empêché de signer. »

Ainsi cet article n'exige pas la mention que le testateur a signé, et l'article suivant n'exige pas davantage celle de la signature des témoins, ni même celle que tel ou tel d'entre eux n'a pu le faire.

Tandis que les art. 14 et 68 de la loi de ventôse combinés veulent expressément ces diverses mentions, à peine de nullité.

Ils prescrivent pareillement, et sous la même peine, la mention de la signature des notaires, signature par conséquent que rien ne saurait suppléer.

Mais un avis du conseil d'État du 16 juin 1810, approuvé le 20 du même mois, et inséré au Bulletin des Lois (2), a décidé par *interprétation* (3) de la loi de ventôse, et pour tous les actes notariés en général, que la peine de nullité prononcée par l'art. 68 de cette loi ne doit être appliquée qu'au défaut de mention de signature, soit des parties, soit des témoins, et non au défaut de mention de la signature des notaires qui ont reçu l'acte ; attendu que, si cette mention a un but utile en tant qu'elle s'applique à la signature des parties et des témoins, cette raison cesse à l'égard des notaires eux-mêmes, dont la signature, toujours exigée, est publique, et devient la certification des autres.

93. Il s'est d'abord élevé des doutes sur le point de savoir si la loi de ventôse était applicable aux testaments en tant qu'elle prononce la peine de nullité pour défaut de mention de la signature du testateur ou des témoins. On avait prétendu que non, en argumentant, en ce qui concerne le testateur, de l'art. 973, qui prévoit le cas où il signe le testament, et le cas contraire, et qui n'exige cependant la mention que dans le dernier ; d'où l'on voulait conclure que le Code avait en ce point modifié la loi de ventôse ; qu'on pouvait d'autant plus naturellement le penser, que la mention de la signature apposée par le testateur n'a, disait-on, aucune utilité, puisque la signature elle-même est la preuve de son existence, et que, par sa relation avec le nom du testateur exprimé dans le corps de l'acte, elle offre toute certitude à cet égard; qu'ainsi, il était impossible que cette mention ajoutât quelque chose à l'authenticité de la signature.

Mais cette doctrine n'a point prévalu : l'opinion commune des auteurs l'a repoussée, et la jurisprudence, après quelques variations, s'est définitivement fixée dans le sens de la nécessité de la mention des signatures du testateur et des témoins, à peine de nullité (4).

(1) Code de Hollande, art. 986.

(2) Sous le n° 5603.

(3) C'est une interprétation *utilitatis causa*, ainsi que les considérants de *l'avis* le disent eux-mêmes. On a voulu soustraire à la nullité une multitude d'actes qui, par l'oubli ou l'incurie des notaires, ne contiendraient pas la mention de la signature de ces officiers publics.

(4) *Voyez* l'arrêt de la cour de Turin, du 18 novembre 1811

On ne peut en effet argumenter du silence du Code à cet égard, pour prétendre qu'il a entendu déroger en ce point à la loi de ventôse ; car, pour être conséquent, il faudrait dire aussi que le Code a voulu déroger à cette loi, même en ce qui concerne la mention de la déclaration de tel ou tel des témoins de ne savoir ou pouvoir signer, dont il ne parle pas non plus ; ce qui serait absurde au dernier point, puisque l'acte ne contenant alors ni la signature de ces témoins, ni la mention qu'ils n'ont pas signé, leur présence à l'acte ne serait certifiée par rien.

Il est d'ailleurs incontestable que la loi de ventôse s'applique, en général, aussi bien aux testaments qu'aux autres actes authentiques, et qu'il n'y a d'exception à ce principe que relativement aux points sur lesquels le Code s'est expliqué spécialement. Un si grand nombre de décisions judiciaires ont confirmé cette doctrine, qu'elle est maintenant hors de controverse. Les auteurs du Code civil, en effet, ont voulu établir quelques conditions spéciales pour les testaments, et non déroger aux règles consacrées par la loi générale pour donner le caractère d'authenticité aux actes publics. Il est invraisemblable qu'ils aient entendu, à l'égard d'actes aussi importants que le sont les testaments, s'écarter aussitôt d'une loi qui venait à peine d'être promulguée.

Au surplus, la mention de la signature du testateur et des témoins, de même que les autres mentions du testament, n'a rien de sacramentel dans les expressions. La cour de cassation a proclamé ce principe par arrêt du 16 février 1814 (1).

Mais, et ainsi que nous l'avons déjà dit plusieurs fois, si le choix des termes est laissé aux notaires, les expressions qu'ils emploient doivent toujours être telles que la preuve de l'accomplissement de la formalité résulte des termes mêmes de l'acte.

94. La mention que le testateur a déclaré *ne savoir signer* suffit pleinement (2) ; elle renferme, ou pour mieux dire elle exprime la cause qui l'a empêché de le faire, tout aussi bien que s'il eût dit qu'il ne signait pas parce qu'il ne savait tracer aucun caractère. Mais lorsque le testateur, qui sait d'ailleurs signer, ne peut le faire dans le moment, à raison de la maladie ou d'un accident, alors la cause de l'empêchement doit être mentionnée dans l'acte.

95. Il ne suffit pas, au reste, lorsque le testateur ne signe pas, de faire simplement mention de sa déclaration *qu'il ne sait écrire*, il faut mentionner *qu'il ne sait* ou *ne peut signer* ; car il y a des personnes qui savent signer, quoiqu'elles ne sachent point écrire. La cour de Douai a jugé en ce sens, le 9 novembre 1809 (3), et la cour de cassation (mais dans une autre matière), le 14 août 1807 (4) ; la cour de Bruxelles a toutefois jugé le contraire le 15 mars 1810 (5).

La mention que le testateur *n'a pu signer* n'est pas non plus suffisante (6) ; il faut exprimer la cause pour laquelle il n'a pu le faire, afin qu'on puisse un jour, en cas de contestation, s'assurer s'il y avait en effet empêchement ; or, pour cela, il faut en signaler la cause.

96. La mention que le testateur a signé le testament, et la déclaration faite ensuite par le notaire que, *attendu une faiblesse survenue au testateur, celui-ci n'a pu signer*, n'offre qu'une contradiction apparente, et ne vicie point le testament ; l'ensemble de l'acte présente avec vérité ce qui s'est passé, savoir, que le testateur avait, sur la demande du notaire, déclaré qu'il signerait, croyant pouvoir le faire, mais qu'il ne l'a pu ensuite (7).

97. Et lorsque le testateur, après avoir commencé à signer, n'a pu achever sa signature, le notaire doit faire mention de cette circonstance, en déclarant que le testateur n'a pu apposer

(Sirey, XII, II, 373) ; les considérants de l'arrêt de cassation, du 16 février 1814. (*Recueil* de M. Dalloz, t. X, p. 429, n° 5), arrêt de la cour de cassation de Belgique, du 2 décembre 1833, *Jurisp. de Belgique*, 1834, I, p. 92, M. Toullier, t. V, n° 434 ; Merlin v° *Testament*, sect. 2, § 3, art. 2, n° 84.

(1) *Recueil* de M. Dalloz, 10e livraison, page 762.

(2) Arrêt de la cour de Liége, du 24 novembre 1806. (Sirey, VII, II, 22. Il y en a plusieurs autres dans ce sens.

(3) Sirey, XII, II, 407.

(4) Ibid, 1808, I, 47.

(5) Ibid, X, II, 258.

(6) Arrêt de la cour de Caen, du 11 décembre 1822. (Sirey, XXXII, II, 128.)

(7) Arrêt de rejet, du 21 juillet 1806. (Sirey, VI, II, 950). Telle est aussi l'opinion commune des interprètes du Code.

d'autre signature que celle-là, à raison de la faiblesse qui lui est survenue (1).

98. Mais si la mort surprend le testateur avant qu'il ait complétement signé, on même avant que tous les témoins et le notaire l'aient pareillement fait, le testament est nul. Il importerait peu que le notaire eût déjà constaté dans l'acte que la lecture a été donnée au testateur, et qu'il eût aussi fait mention des signatures déjà mises : c'est la sienne qui clôt le testament et lui donne sa perfection, et le testament ne peut se terminer que du vivant du testateur. On est unanimement d'accord sur ce point.

99. Si le testateur savait signer, sa déclaration *de ne le savoir* prouverait qu'il n'a pas librement testé ; en conséquence, si la preuve qu'il savait signer était fournie, par exemple si l'on produisait des actes reconnus pour avoir été signés de lui, le testament serait annulé (2).

100. La mention de la signature du testateur, ou celle qu'il ne sait ou ne peut signer, ainsi que de la cause qui l'empêche de le faire, doit être placée après toutes les autres mentions exigées par la loi : autrement les dispositions, clauses, déclarations ou autres mentions ne seraient pas certifiées et sanctionnées par elle, comme elles doivent l'être. C'est ce qu'a jugé la cour de Douai, par l'arrêt du 9 novembre 1809, cité *supra*, en se fondant sur ce motif, et aussi sur ce que l'article 14 de la loi du 25 ventôse an XI prescrit de faire cette mention *à la fin de l'acte*.

Toutefois, la jurisprudence n'est pas uniforme sur ce point ; car la cour de Dijon a jugé, au contraire (3), que la déclaration du testateur avait pu être faite *dans le corps de l'acte*, et avant une *disposition* additionnelle, attendu, dit l'arrêt, que la loi de ventôse ne s'applique point à ce cas, parce que l'article 973 du Code dispose sur le même objet que l'article 14 de cette loi, et qu'il ne prescrit pas de faire cette mention à la fin de l'acte.

Mais il est évident, selon nous du moins, que la disposition additionnelle n'était pas sanctionnée ni certifiée par cette mention, qui la précédait, et que la nullité de cette même disposition entraînait la nullité de l'acte dans son ensemble, ainsi que l'a jugé la cour suprême par arrêt de cassation du 13 décembre 1809 (4).

Il en serait autrement si l'addition n'était point une *disposition*, mais une simple explication que le juge aurait pu suppléer (5).

Quant aux renvois, quoique placés après la mention de la lecture, ils sont censés faire corps avec l'acte, et être à leur place respective, par conséquent avant la mention (6).

Mais il faut toujours qu'ils soient avant les signatures, lesquelles forment la conclusion de l'acte.

101. Les diverses mentions, que le testament a été écrit par le notaire et dicté par le testateur, ainsi que celles relatives à la lecture et aux signatures, soit du testateur, soit du notaire, doivent régulièrement être placées dans la bouche de cet officier public, et non dans celle du testateur. L'article 5 de l'ordonnance de 1735 voulait spécialement que la mention de la lecture donnée au testateur par le notaire fût faite *par ledit notaire ou tabellion*. Nonobstant cette disposition formelle, un usage abusif s'était maintenu dans le ressort du parlement de Flandre, où bien souvent le testateur parlait seul dans le testament, même en ce qui concernait les mentions de la lecture et de la signature ; de manière que le notaire ne jouait qu'un rôle de scribe dans la rédaction de l'acte, et le testateur remplissait celui de l'officier public ; il était ainsi le ministre qui attestait ses volontés. On prétendait justifier cet usage en disant que, par sa signature, le notaire s'appropriait les déclarations du testateur en ce qui concernait les diverses mentions exigées. Mais cet usage étant contraire à l'ordonnance sur *les testaments*, et à ce qui se pratiquait généralement dans le royaume pour les actes notariés en général, une déclaration du roi en ordonna

(1) Cependant un arrêt de la cour de Toulouse, du 8 avril 1818 (Sirey, 1823, II, 68), a annulé un testament dans une circonstance à peu près semblable.

(2) *Voyez* les arrêts de Grenoble, du 23 juillet 1810 (Sirey, XI, II, 377), de Trèves, du 18 nov. 1812 (Sirey, 1813, II, 366); et de Limoges, du 26 novembre 1823. (Sirey, XXVI, II, 108.)

(3) Arrêt du 8 janvier 1811. (Sirey, XI, II, 439.)

(4) Sirey, IX, II, 432.

(5) *Facit* L. 21, § 1, ff. *Qui testam. facere poss.*

(6) *Sic* jugé en cassation, le 3 août 1808. (Sirey, 1808, I, 537.)

l'abolition, en maintenant néanmoins les testaments faits sous l'influence de cet usage.

L'article 14 de la loi de ventôse, pour l'inobservation duquel l'article 68 de la même loi prononce la peine de nullité, porte aussi que *les notaires* devront faire mention de la signature des parties. Cependant comme le Code civil n'exige pas, à peine de nullité du testament, que les mentions soient mises dans la bouche du notaire, plutôt que dans celle du testateur, nous ne pensons pas que l'on dût annuler un testament par cela seul que ces mentions se trouveraient en effet exprimées par le disposant. Si, d'une part, toutes les formalités des testaments sont de rigueur; d'autre part aussi les nullités ne doivent être prononcées par le juge que lorsque la loi elle-même les a prononcées d'avance, et l'exemple des lois anciennes ne suffit pas pour autoriser les magistrats à annuler un testament pour une semblable cause, quand la loi nouvelle ne s'en est pas expliquée formellement.

§ IX.

De la signature des témoins.

102. Suivant l'art. 974 (1), le testament doit être signé par les témoins; néanmoins dans les campagnes, il suffit qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires, et par deux des quatre témoins, s'il est reçu par un notaire.

L'ordonnance de 1735 (art. 45) voulait, dans les cas et dans les pays où le nombre de deux témoins n'était pas suffisant, qu'il ne pût être admis que des témoins qui sussent et pussent signer, lorsque les testaments, codicilles ou autres dispositions à cause de mort se faisaient dans les *villes ou bourgs fermés;* et, dans les autres lieux, qu'il y eût au moins deux témoins sachant et pouvant signer, et à la charge par le notaire de faire mention de la présence des autres témoins, ainsi que de leur déclaration de ne savoir ou ne pouvoir signer.

Le Code se sert de l'expression *campagnes*, dont le sens est bien moins déterminé que celui des termes de l'ordonnance, par opposition aux *villes ou bourgs fermés;* aussi est-ce au juge du fond à décider, dans les cas douteux, et par l'appréciation des circonstances locales, si *tel endroit*, où a été reçu le testament, doit être réputé *campagne* dans le sens de l'art. 974. Mais il ne doit pas dire que tout ce qui n'est pas *ville* ou *bourg fermé* est réputé campagne, ainsi qu'on aurait pu l'inférer anciennement des termes de l'ordonnance; car il établirait de la sorte une règle qui n'est pas écrite dans la loi, pour en faire résulter une conséquence qui n'est point non plus dans l'esprit du Code (2).

103. La mention que tel ou tel des témoins n'a pas signé est exigée à peine de nullité par l'art. 14 de la loi de ventôse, dont la disposition nous paraît applicable aussi aux testaments, malgré le silence du Code sur ce point; mais cette loi, non plus que le Code civil, n'exige pas la mention particulière de la cause qui a empêché le témoin de signer. Les notaires feront toutefois sagement de ne point l'omettre : ils préviendront peut-être par là un procès.

§ X.

Des qualités que doivent avoir les témoins.

104. Une règle commune aux témoins des testaments, soit par acte public, soit en la forme mystique, c'est qu'ils doivent être mâles, majeurs, sujets du roi, et jouissant des droits civils (art. 980).

Et comme il est nécessaire qu'ils voient la personne qui teste, afin de prévenir les fraudes; qu'ils l'entendent aussi dicter ses dispositions, et enfin qu'ils puissent rendre témoignage des faits, s'il y a lieu, il s'ensuit que l'aveugle, le sourd, et le muet qui ne sait pas écrire, ne peuvent être témoins aux testaments.

105. L'étranger simplement admis par le roi à établir son domicile en France, et qui y jouit en conséquence des droits civils, conformément à l'art. 13 du Code, n'a pas qualité pour être

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) *Voyez* l'arrêt du 10 juin 1817 (Sirey, XVII, 1, 11), qui, en confirmant une décision de la cour de Poitiers rendue en ce sens, s'exprime ainsi : « Attendu que la cour de Poitiers « n'a point adopté le principe *que tout ce qui n'est pas ville,* « *est réputé campagne*, professé par les premiers juges; mais « qu'en appréciant plusieurs circonstances locales, dont il fait « l'énumération, l'arrêt en a inféré, etc.; rejette. »

témoin aux testaments : il n'est pas sujet du roi, il est encore étranger (1) : et il ne suffit pas, pour être témoin à ces actes, de jouir des droits civils en France, il faut être Français d'origine, ou l'être devenu (2).

106. Les témoins ne doivent pas seulement jouir des droits civils, ils doivent aussi les exercer : le mot *jouissant*, dans l'art. 980 (3), est synonyme d'*exerçant*. En effet, un interdit pour démence, par exemple, jouit des droits civils, mais il ne les exerce pas ; c'est un autre qui les exerce pour lui ; or il ne peut être témoin dans les actes, car il est assimilé pour sa *personne* aux mineurs en tutelle (art. 509) (4).

Il en est de même de ceux qui sont dans l'un des cas prévus à l'art. 42 du Code pénal : ils jouissent incontestablement des droits civils, mais l'*exercice* de certains de ces droits, notamment de celui d'être témoin dans les actes, leur est interdit pendant le temps déterminé par le jugement; et durant ce temps, ils ne peuvent être témoins aux testaments.

107. Ceux qui ont été condamnés aux travaux forcés à temps, à la reclusion, à la détention ou au bannissement, ne peuvent jamais être témoins (art. 28 du Code pénal), à moins qu'ils n'aient été réhabilités (art. 633 du Code d'inst. crim.).

108. Quant à l'individu placé sous l'assistance d'un conseil judiciaire, il peut sans difficulté être témoin aux testaments; car, non-seulement il jouit des droits civils, mais encore il les exerce, sous les restrictions résultant de la mise sous l'assistance du conseil, et qui consistent seulement en ce qu'il ne peut faire seul, à l'effet d'être valablement obligé, certains actes spécifiés par la loi. Mais il ne faut pas l'assimiler à l'interdit pour démence, puisqu'il peut se marier, tester, etc., sans avoir même besoin de l'assistance du conseil qui lui a été donné. En un mot, aucune disposition de la loi ne repousse son témoignage, car il jouit des droits civils tout comme un autre, quoiqu'il ne les exerce pas tout aussi pleinement qu'un autre.

109. Si, lors de la confection du testament, un témoin se trouvait privé d'une qualité nécessaire qu'on lui reconnaissait cependant généralement, le testament ne serait pas nul pour cela. On appliquerait à ce cas la maxime : *Error communis facit jus*, que les jurisconsultes, comme nous avons déjà eu occasion de le dire, ont déduite de la célèbre loi *Barbarius Philippus* (5).

C'est d'après ce principe que Justinien décide, dans ses *Institutes* (6), qu'un testament n'est pas nul par cela seul qu'un esclave, qui passait publiquement pour homme libre, y a figuré comme témoin ; et la cour de Limoges, par son arrêt du 7 septembre 1809 (7), a sainement appliqué cette doctrine, en maintenant un testament auquel avait figuré comme témoin (nécessaire à raison du nombre), un individu que l'on croyait généralement dans le pays investi de la jouissance des droits civils, dans le sens de l'art. 980, tandis qu'il en était privé, parce qu'il était, lors de l'acte, sous le coup d'une condamnation pour fait de désertion (8).

La cour n'a pas même voulu admettre la preuve de ce fait, par application de la règle ci-dessus.

110. L'art. 9 de la loi de ventôse exige, à peine de nullité, par son rapprochement avec l'art. 68, que les témoins aux actes publics soient *citoyens français, sachant signer, et domiciliés dans l'arrondissement communal où l'acte est passé*. Mais cet article n'est point applicable aux témoins appelés aux testaments, attendu que le Code civil, qui lui est postérieur, statue formellement par l'art. 980, sur les qualités générales et personnelles que doivent réunir les témoins appelés à ces actes, et qu'il exige seulement

(1) Arrêt de la cour de Rouen, et ensuite arrêt de rejet, du 28 janvier 1811. (Sirey, XI, 1, 243). La cour de Turin avait toutefois jugé le contraire, le 10 avril 1809. (Sirey, X, II, 85.)

(2) *Voyez* tome Ier, no 140 et suivants.

(3) Code de Hollande, art. 991.

(4) Ibid., art. 506.

(5) 3 ff. *de officio prætorum.*

(6) § 7, tit. *de testamentis ordinandis.*

(7) Sirey, 1813, II, 333.

(8) C'est par application de cette même doctrine que la cour de cassation de Belgique a jugé, le 1er octobre 1835, qu'un testament n'est pas nul parce que l'un des témoins était étranger, si une erreur commune et justifiée par toutes les circonstances de la cause faisait considérer généralement ce témoin comme réunissant toutes les conditions requises par l'art. 980 du Code civil. (*Jurispr. de Belgique*, 1836, 1, p. 230.)

Digitized by Google

qu'ils soient mâles, majeurs, sujets du roi, et jouissant des droits civils; disposition qui serait une véritable superfétation dans le Code si les témoins devaient réunir en leur personne toutes les qualités et conditions prescrites par la loi de ventôse, puisque ces qualités et conditions renfermaient en elles-mêmes celles exigées par le Code civil (1).

Cette modification, d'ailleurs, s'explique et se justifie facilement. Les testaments sont des actes destinés à rester secrets jusqu'à leur exécution, et pour lesquels il faut ordinairement un plus grand nombre de témoins que pour les autres; on n'a donc pas dû par trop circonscrire le nombre des personnes qu'un testateur se proposerait de rendre confidentes de ses plus secrètes volontés, en exigeant qu'il ne pût faire choix que d'individus jouissant non-seulement des droits civils, mais encore de la qualité de *citoyens* français, et de plus domiciliés dans l'arrondissement communal où il ferait recevoir son testament.

111. Aussi, peut-il y appeler un individu en état de domesticité, pourvu qu'il soit mâle, majeur, sujet du roi, jouissant des droits civils, et qu'il ne soit point d'ailleurs au nombre des personnes dont le Code lui-même repousse le témoignage pour cause de dépendance ou de suspicion; tandis que d'après la constitution de l'an VIII, que nous ne croyons pas abrogée en ce point par la Charte, l'individu en état de domesticité, étant privé de l'exercice des droits de *citoyen*, n'aurait pu être témoin au testament, suivant la loi du 15 ventôse an XI.

112. Le testateur peut, par les mêmes motifs, appeler comme témoins à son testament, des individus réunissant les qualités ci-dessus, quoiqu'ils soient domiciliés hors de l'arrondissement communal où l'acte est reçu. Ce dernier point, qui a fait d'abord quelque difficulté a été jugé en ce sens par une foule d'arrêts, et il doit maintenant être à l'abri de toute controverse (2).

Du reste, et ainsi que nous l'avons dit plus haut, la loi de ventôse, qui prescrit aux notaires, sous peine de nullité, de faire mention de la demeure des témoins, doit être observée, attendu que ce n'est pas là une *qualité* des témoins régie par le Code, mais une formalité des actes publics. Il faut en effet que l'on puisse vérifier si ces témoins réunissaient toutes les conditions et qualités requises, et pour cela, il est nécessaire que l'acte indique leur demeure.

113. Suivant l'art. 975 (3), « ne peuvent être « pris pour témoins du testament par acte public, « ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, « ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième « degré inclusivement, ni les clercs des notaires « par lesquels les actes seront reçus. »

114. Quoique l'on ne parle pas ici des *conjoints* des légataires, il ne nous paraît néanmoins pas douteux qu'ils ne pourraient être témoins au testament. Peu importe que l'un des époux ne soit pas à proprement parler *l'allié* de son conjoint (4): il est la source de l'alliance, il se trouve par cela même implicitement compris dans la prohibition portée contre les *alliés*. Dans les lois, le conjoint est toujours mis, quant aux causes de *reproche* ou de *récusation*, sur la même ligne que les alliés; et il serait par trop absurde que le mari d'une légataire pût être témoin au testament, tandis que le parent de ce même mari, par exemple, son frère ou son neveu, ne pourrait l'être.

115. Cet art. 975 étend, comme on le voit, aux parents ou alliés des légataires au degré de germain, l'incapacité que, en collatérale, la loi du 25 ventôse n'établit qu'à l'égard des parents ou alliés jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement, c'est-à-dire au troisième degré seulement.

Mais d'un autre côté, il ne parle pas des serviteurs des légataires, tandis que, d'après la loi de ventôse, les serviteurs des parties ou de ceux en faveur desquels l'acte contiendrait quelque dispo-

(1) *Voyez* l'arrêt de la cour de Liége du 14 juin 1833, *Jurispr. de Belgique*, 1833, II, p. 376; Dalloz, t. X, p. 471 et suiv.; *Jurisprudence du XIXe siècle*, 1826, 1, p. 54 et 204 et Sirey, t. XXIII, II, p. 291.

(2) La jurisprudence a reçu une sanction définitive par l'arrêt de cassation du 4 janvier 1826. (Sirey, XXVI, 1, 294.)

(3) Code de Hollande, art. 991, § 2.

(4) On définit *l'alliance*, le lien qui unit l'un des conjoints aux parents de l'autre.

sition ne peuvent être témoins instrumentaires ; et la cour de Caen a jugé (1) que le serviteur d'un légataire avait pu figurer comme témoin au testament, attendu, porte l'arrêt, que le Code civil s'explique sur les qualités que doivent avoir les témoins, ainsi que sur les causes qui les empêchent de figurer au testament, et ne prohibe pas l'admission des serviteurs des légataires ; qu'en ce point le Code a modifié la loi générale sur le notariat.

Mais s'il en était ainsi, il faudrait dire également, et par application des mêmes raisonnements, que les serviteurs des notaires par qui le testament est reçu peuvent aussi figurer comme témoins instrumentaires, car le Code ne les exclut pas plus que les serviteurs des légataires, puisqu'il n'en parle pas davantage. Il faudrait pareillement décider que les parents ou alliés des notaires, dont la loi de ventôse repousse le témoignage en ligne directe à l'infini, et en collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu, sont également propres à être témoins à l'acte testamentaire ; mais alors quelles vues contradictoires n'est-on pas obligé de supposer au législateur ! Quoi ! il aura suspecté, et rejeté des testaments le témoignage des cousins et alliés des légataires jusqu'au quatrième degré inclusivement, témoignage qu'il admet cependant à ce dernier degré dans les autres actes publics ; et d'un autre côté il aura voulu accueillir celui des serviteurs de ces mêmes légataires, ainsi que celui des parents, alliés et serviteurs des notaires, qu'il repousse pareillement quand il s'agit de tout autre acte ! Cela serait d'une inconséquence et d'une absurdité vraiment choquantes. La dépendance du serviteur d'un légataire ou du notaire est assurément la même, quelle que soit l'espèce d'acte dont il s'agisse, et dès que l'on rejette le témoignage des clercs du notaire par ce motif, on doit également repousser celui de ses serviteurs, de ses parents ou alliés, jusqu'au degré d'oncle ou de neveu, puisque la loi générale les met tous sur la même ligne quant à cet objet. Cette décision n'est point contraire à ce que nous venons de dire, que c'est le Code civil qui règle les qualités générales que doivent avoir les témoins appelés aux testaments ; car nous n'établissons cette proposition que sous le rapport des qualités personnelles requises dans chaque individu, abstraction faite de la personne du testateur ; tandis qu'ici c'est un autre ordre de capacité, capacité relative, si l'on peut s'exprimer ainsi, la capacité d'être témoin au testament de telle personne. Or, le Code n'a point fixé de règles absolues touchant cette capacité ; il s'explique seulement à l'égard des parents ou alliés des légataires jusqu'au quatrième degré inclusivement, et à l'égard aussi des clercs des notaires par qui l'acte est reçu. Sous ce rapport, ses dispositions sont incomplètes, il faut le dire, mais rien ne porte à croire qu'elles sont conçues dans un sens restrictif. Le simple bon sens enseigne, au contraire, que le fils du notaire, par exemple, ne peut pas rendre témoignage de la sincérité avec laquelle son père a exercé son ministère dans la rédaction du testament, ou bien le législateur serait inconséquent d'avoir écarté le clerc de ce même notaire. Le ministère de cet officier public serait réellement vicié par un pareil témoignage, parce qu'il ne l'exercerait plus environné des garanties que la loi a cherchées dans la présence de personnes placées hors de son influence.

Ce seul exemple suffit pour démontrer que l'argument tiré du silence du Code sur ces points n'est rien moins que concluant, et la même chose peut se dire du témoignage du serviteur de ce notaire ; à plus forte raison du témoignage du serviteur du légataire, qui est frappé, s'il est possible, d'un caractère de suspicion encore plus prononcé, à cause de l'état de dépendance dans laquelle se trouve ce serviteur vis-à-vis de celui qui a intérêt à l'existence du testament.

116. Quant aux parents ou alliés ou serviteurs du testateur, dont le Code ne parle pas non plus, c'est autre chose : leur témoignage n'a rien de suspect dès que le testament ne contient aucune disposition en leur faveur, ni en faveur de leurs parents ou alliés aux degrés prohibés.

La loi de ventôse, en tant qu'elle repousse le témoignage des parents, alliés ou serviteurs *des parties*, n'est point applicable à ce cas, attendu que le testateur ne doit pas être considéré, dans le sens de cette loi, comme *partie ;* car il n'est point intéressé dans le testament ; il ne doit rien lui en revenir. Le droit romain repoussait, il est vrai, le témoignage de ceux qui étaient placés

(1) Arrêt du 4 décembre 1812. (Sirey, 1813, II, 65.)

Digitized by Google

la puissance du testateur au moment où il testait, mais c'est parce qu'ils étaient censés, aux yeux de la loi, ne faire qu'une seule et même personne avec lui, et nullement parce que leur témoignage paraissait suspect. C'est uniquement en ce sens qu'il faut entendre ces mots du § 9 aux INSTITUTES, tit. *de Test. ordinand.* : *Reprobatum est in ea re domesticum testimonium.* Cela est si vrai, que le fils émancipé pouvait valablement être témoin au testament de son père (1).

117. Les témoins peuvent être parents ou alliés entre eux aux degrés auxquels les notaires ne pourraient l'être pour pouvoir valablement recevoir le testament; rien dans la loi de ventôse ni dans le Code ne s'y oppose; et c'était un principe certain dans le droit romain, que le père et le fils pouvaient figurer comme témoins dans le même testament : *Nihil nocet ex una domo plures testes alieno negotio adhiberi;* L. 22. *ff. Qui testam. facere possunt* (2). Ricard (3) et Furgole (4) le décident aussi de la manière la plus formelle.

Cependant on a voulu prétendre le contraire devant la cour de Bruxelles, en demandant la nullité d'un testament auquel avaient figuré, comme témoins, des individus parents entre eux à un degré qui n'aurait pas permis aux notaires de recevoir l'acte. On se fondait sur ce que, dans son rapport au tribunat, au nom de la section de législation, le tribun Favard s'était exprimé de la manière la plus positive à ce sujet, en disant : « Les témoins ne doivent pas même « être *parents entre eux*. Cette prohibition est « fondée sur les mêmes motifs qui les excluent « lorsqu'ils sont parents des parties contrac- « tantes : les témoins doivent être, comme « les notaires, à l'abri de tout soupçon person- « nel (5). » Mais, par arrêt du 25 mars 1806 (6), la cour rejeta cette prétention, qui n'avait aucun fondement dans la loi.

118. La disposition qui exclut du testament par acte public le témoignage des légataires, à quelque titre qu'ils soient, ainsi que celui de leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré, est applicable aussi à ceux qui, sans être légataires directs, recevraient néanmoins quelque chose de la volonté du testateur : par exemple, s'il léguait à Paul sa maison, à condition de donner mille écus à Pierre, ce dernier ne pourrait être témoin au testament. C'est en effet comme s'il eût dit : Je lègue ma maison à Paul, moins une valeur de mille écus qui sera prise sur celle de cette maison, pour être payée par Paul à Pierre. Aussi verrons-nous plus loin que, presque sous tous les rapports, notamment sous celui de la capacité, le tiers est assimilé à un légataire ordinaire.

119. Au reste, le peu d'importance du legs n'efface point l'incapacité du légataire de porter témoignage dans le testament.

120. Le testament dans lequel l'un des témoins était incapable est nul dans son entier, lors même que la cause de l'incapacité serait la parenté ou l'alliance de ce témoin avec un des légataires. Il n'y a pas seulement d'annulé le legs fait au parent du témoin, l'acte tombe dans toutes ses dispositions.

Par la même raison, dans le cas d'une substitution vulgaire, si l'institution est nulle pour cause de parenté d'un témoin avec l'institué, la substitution est pareillement nulle, parce que le vice de forme règne sur l'acte entier (7).

121. Mais si, outre le témoin incapable, il en restait un nombre suffisant réunissant chacun toutes les conditions requises, et à l'égard desquels toutes les formalités, en ce qui concerne la rédaction de l'acte, auraient d'ailleurs été observées, nul doute que le testament ne fût valable, nonobstant l'incapacité de ce témoin : *Utile per inutile non vitiatur.*

122. Suivant l'art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI, les notaires, dans les cas où leurs actes sont annulés, sont tenus des dommages-

(1) *Voy.* Vinnius, sur ce paragraphe.
(2) La L. 17 ff. *de Testibus*, et le § 8, aux Institutes de *Testam. ordinandis*, consacrent absolument la même règle.
(3) *Traité des Donations*, part. Ire, chap. v, sect. 3, n° 1930.
(4) *Traité des Testaments*, chap. III, sect. 2, n° 6.
(5) *Code civil et motifs*, édition Didot, tit. VII, page 302.
(6) Sirey, 13, II, 31.
(7) *Sic* jugé à Metz, le 1er février 1821. (Sirey, 22, II, 361.)

intérêts des parties, *s'il y a lieu*. On doit donc leur appliquer cette disposition, lorsque c'est par suite de leur faute que les testaments sont annulés; et ils n'ont point pour cela de recours contre les héritiers à qui la nullité est avantageuse; ces derniers ne sont pas censés gagner pour cela, et s'enrichir aux dépens du notaire condamné : ils évitent seulement le préjudice qu'aurait pu leur causer le testament. D'ailleurs : *Qui culpa sua damnum sentit, nullum damnum sentire censetur.*

Mais les tribunaux ne doivent déclarer les notaires responsables qu'autant que la faute par eux commise est d'une nature grave : par exemple, si deux notaires parents ou alliés entre eux aux degrés prohibés par la loi de ventôse, avaient reçu le testament, il ne serait point douteux qu'ils ne fussent passibles des dommages-intérêts des parties lésées par la nullité de l'acte; et toute autre faute analogue les rendrait également responsables; il ne serait même pas nécessaire qu'elle fût aussi grave.

Mais quand le testament ne sera annulé qu'en raison de l'inobservation d'une formalité sur la nécessité de laquelle les jurisconsultes et les tribunaux eux-mêmes n'étaient pas bien fixés, ainsi que la matière des testaments en offre de si nombreux exemples, alors les notaires doivent être à l'abri de toute responsabilité. Le plus souvent même, l'omission d'une mention ou d'une formalité clairement indiquée par la loi, ou une mention irrégulière qui aura suffi pour faire annuler le testament, ne suffira cependant pas encore pour rendre le notaire ou les notaires responsables. Les tribunaux ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire, qui leur est attribué par la loi elle-même, en ces termes, *s'il y a lieu*. On sent, en effet, combien il eût été rigoureux, pour une faute d'inattention, une simple négligence, un oubli, de soumettre un officier public à une responsabilité absolue, qui souvent aurait pu consommer sa ruine.

Sans doute, en principe, tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un préjudice oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer, et l'on est responsable non-seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui que l'on cause par sa négligence ou son imprudence (art. 1382 et 1383). Nous ajouterons même qu'il est de principe aussi que celui qui exerce une profession ou un art est censé promettre l'habileté suffisante pour l'exercer comme il faut : *Is qui profitetur artem, profiteri quoque peritiam censetur*. Mais l'application de ces mêmes principes doit se faire avec sagesse et humanité : tel est le vœu du législateur. Les fonctions des notaires seraient par trop périlleuses, si ces officiers publics devaient être responsables, dans tous les cas, de la nullité de leurs actes ; la raison eût alors demandé qu'ils pussent stipuler des honoraires en conséquence, et même en quelque sorte une prime d'assurance. Mais telle n'est pas la pensée de la loi ; elle les rend, il est vrai, responsables, mais *s'il y a lieu*, comme sous une condition, laissant ainsi aux tribunaux le soin de voir si le cas s'est réalisé. Ses dispositions à cet égard sont pleines de sagesse, surtout dans une législation qui ne rend point les juges responsables des suites de leurs jugements, quand ce n'est que par impéritie qu'ils les ont rendus, quoique ce fût contre le texte formel des lois.

SECTION III.

DU TESTAMENT MYSTIQUE.

SOMMAIRE.

123. *Il n'est pas de rigueur que le testament mystique soit écrit par le testateur, ni même qu'il soit signé, et généralement la date n'est pas nécessaire.*
124. *Le papier est clos et scellé.*
125. *Présentation du testament à un notaire en présence de six témoins.*
126. *Déclaration du testateur.*
127. *Procès-verbal ou acte de suscription dressé par le notaire en présence des témoins.*
128. *Signature de l'acte de suscription par le testateur, le notaire et les témoins.*
129. *Unité de contexte.*
130. *Mention indispensable, et celles qui ne le sont pas. Arrêts divers.*
131. *Quand le testateur n'a su ou pu signer lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, un témoin de plus à l'acte de suscription est nécessaire.*
132. *Cas où le testateur ne peut parler, mais qu'il peut écrire.*
133. *Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, ne peuvent faire de testament mystique.*

134. *Le sourd ou le muet qui ne sait ou ne peut lire, et qui par conséquent ne sait écrire, ne peut pas tester du tout.*
135. *Pour faire un testament mystique, il ne suffit pas de pouvoir lire l'écriture moulée, il faut pouvoir lire l'écriture à la main.*
136. *L'affaiblissement de la vue n'empêche pas de tester en cette forme; diverses propositions.*
137. *L'acte de suscription doit être daté.*
138. *Le testament mystique nul comme tel vaut comme olographe, s'il est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur.*
139. *Les témoins pris pour le testament mystique doivent réunir les qualités exprimées à l'article* 980.
140. *Les légataires, dans ce testament, peuvent être choisis pour témoins.*
141. *Mais non les clercs et les serviteurs du notaire, ainsi que ses parents ou alliés aux degrés déterminés par la loi du* 25 *ventôse an* XI.
142. *Objection relativement à l'admission des légataires comme témoins au testament mystique, et réfutation.*
143. *Un legs fait dans le testament au notaire qui dresse l'acte de suscription ne le vicie pas, et le legs n'est pas moins bon.*
144. *L'art.* 974, *suivant lequel il suffit, dans les campagnes, que la moitié des témoins signent le testament, n'est pas applicable aux testaments mystiques.*
145. *Le testament mystique régulier participe des caractères de l'acte authentique.*

123. Les formalités du testament mystique sont, lorsque le testateur sait signer :

1° Que le testament soit écrit et signé par lui, ou au moins signé de lui. (Art. 976) (1).

Il n'est pas de rigueur que le testament soit daté, le Cede ne le prescrit pas. L'acte de suscription étant reçu par un officier public, doit être nécessairement daté, et il donne par cela même la date au testament qui n'en a pas, ou qui n'en a qu'une imparfaite (2).

124. 2° Que le papier qui contient les dispositions, ou celui qui sert d'enveloppe, s'il y en a une, soit clos et scellé par le notaire en présence des témoins. (Même art. 976.)

Il faut que le testament soit *scellé*, par conséquent qu'il y ait l'empreinte d'un *sceau*, ou une empreinte qnelconque. On a jugé en cassation, le 7 août 1810 (3), qu'un testament mystiqne dont l'enveloppe était cachetée avec un simple pain à cacheter était nul comme non *scellé*; il était *clos*, mais il n'était pas *scellé*, et la loi veut qu'il soit *clos* et *scellé*. Il serait en effet plus facile d'ouvrir le paquet sans fraĉture apparente, lorsqu'il n'y aurait pas d'empreinte; or il faut une empreinte, c'est pour la reconnaître que les notaires et les témoins sont appelés à l'ouverture du testament, d'après l'art. 1007. Mais il n'est pas de rigueur que le testateur se serve d'un cachet qui lui soit propre; il peut se servir, par exemple, de celui du notaire (4).

125. 3° Il faut que le testatenr présente lui-même le testament clos et cacheté à un notaire, en présence de six témoins au moins, ou qu'il le fasse clore et sceller en leur présence. (*Ibid.*)

126. 4° Qu'il déclare, en le présentant, que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui. (*Ibid.*)

Il n'est pas besoin de nommer celui qui a écrit le testament; la loi ne le prescrit pas.

Et le testament ne serait pas nul non plus quand même il serait écrit par un des témoins appelés à l'acte de suscription, ou même par le notaire qui dresse cet acte (5) : c'est là un office d'ami. D'ailleurs le notaire ne pourrait même pas affirmer que c'est bien ce qu'il a écrit qui lui a été ensuite présenté comme testament mystique pour en dresser l'acte de suscription. Il ne serait pas nul non plus quoique ce fût un des légataires qui l'eût écrit : la loi actuelle ne le défend pas. Elle n'a pas maintenu en ce point, puisqu'elle ne s'en est pas expliquée, l'ancienne jurisprudence, qui déclarait nul tout legs fait par testament mys-

(1) Code de Hollande, art. 987.
(2) Arrêt de rejet, du 14 mai 1809. (Sirey, 9, I, 255.)
(3) Sirey, 10, I, 353.
(4) *Voy.* l'arrêt de la cour de cassation, du 8 février 1820. (Sirey, 20, I, 191.)
(5) Arrêt de la cour de Nîmes, du 21 février 1821. (Sirey, 21, II, 274.) Dans l'espèce, le notaire qui avait écrit le testament, et qui avait ensuite reçu l'acte de suscription, était même institué légataire dans ce testament.

Digitized by Google

tique en faveur de celui qui avait écrit le testament, à moins d'une approbation expresse écrite de la main du testateur.

127. 5° Que le notaire écrive le procès-verbal de ces opérations, qu'on appelle *acte de suscription*, sur le papier même du testament, ou sur la feuille qui sert d'enveloppe. (Art. 976.)

Mais la loi n'exige pas, à peine de nullité, la mention de l'écriture de l'acte de suscription par le notaire, comme elle exige la mention de l'écriture du testament, par le notaire ou par l'un des notaires quand il s'agit du testament par acte public : d'où l'on peut conclure qu'il n'est pas de rigueur que ce soit le notaire lui-même qui écrive l'acte de suscription ; que cet acte serait valablement écrit par un clerc du notaire, ou par un autre. L'art. 976 dit bien, il est vrai, que le notaire *dressera* l'acte de suscription, mais *dresser* un acte n'est pas nécessairement *l'écrire* soi-même, c'est le rédiger ou présider à sa rédaction : aussi la loi du 25 ventôse an XI, qui veut assurément que les notaires *dressent* les actes qu'ils reçoivent, ne leur prescrit néanmoins pas de les écrire eux-mêmes. D'ailleurs, il y a une raison de différence sensible d'avec le testament par acte public, c'est que l'acte de suscription ne contient aucune disposition ; ce n'est pas là le testament.

128. 6° Il faut que l'acte de suscription soit signé par le notaire, le testateur et les témoins (*ibid.*) ; et, en cas que le testateur, par empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il est fait mention de la déclaration qu'il en a faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins. (*Ibid.*)

129. 7° Que toutes les opérations, depuis et y compris la présentation au notaire, soient faites de suite et sans divertir à autres actes. (*Ibid.*)

C'est l'unité de contexte, et qui doit être entendue en ce sens, que non-seulement l'acte de suscription ne doit pas être interrompu pour faire un autre acte, mais encore que tout doit être fait de suite, sans intervalle, du moins sans intervalle notable.

130. Au surplus, la mention que toutes les opérations ci-dessus ont été faites de suite et sans divertir à autres actes, n'est pas exigée d'une manière spéciale ; il suffit que l'unité de contexte résulte de l'ensemble des termes de l'acte de suscription. Il en est de même de toutes les autres formalités prescrites par l'art. 976, sauf en ce qui concerne le cas où le testateur n'a pu signer l'acte de suscription par suite d'un empêchement survenu depuis qu'il a signé ses dispositions, et dans lequel il doit être fait mention de sa déclaration à cet égard. Mais, précisément, puisque le législateur a prescrit cette mention dans ce même cas, et n'a prescrit que celle-là, il faut en conclure qu'il n'a pas jugé les autres également nécessaires ; et comme il n'est pas donné aux juges d'ajouter aux dispositions de la loi, et surtout qu'il appartient à la loi seule d'établir des nullités, on doit tenir en effet, avec la cour d'Aix, et ensuite avec la cour de cassation (1), qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt rendu par cette première cour, que le défaut de mention de ces diverses formalités, sauf celle qui est formellement prescrite, n'entraîne point la nullité du testament, pourvu qu'il résulte d'ailleurs du contexte de l'acte de suscription qu'elles ont été observées.

La cour de cassation elle-même avait cependant jugé précédemment (2), par arrêt de rejet, que la mention de la déclaration du testateur au notaire et aux témoins, que *ce qui est contenu en la présente feuille de papier* (servant d'enveloppe) *est son testament*, n'était pas suffisante ; qu'il eût fallu que la mention contînt aussi la déclaration du testateur, que le papier présenté par lui était son testament *écrit et signé de lui*, ou *écrit par un autre et signé de lui*.

Nous ne saurions nous ranger à cette décision : la première, qui est du reste fort bien motivée, nous paraît préférable ; car l'art. 976 ne prescrit point ces mentions à peine de nullité, ainsi que les art. 972 et 973 combinés avec l'art. 1001, prescrivent, sous cette peine, celles des formalités dont ils exigent l'accomplissement. Il faut sans doute aussi que les formalités voulues par cet art. 976 soient ponctuellement observées, mais la preuve de leur observation peut très-bien résulter de

(1) Arrêt du 8 février 1820. (Sirey, 20, 1, 191.)

(2) Le 28 décembre 1812. (Sirey, 131. 1, 369.)

l'ensemble et du contexte de l'acte de suscription ; et il faut bien, encore un coup, que le législateur l'ait jugé ainsi, puisqu'il n'a point, dans cet article 976, prescrit ces mentions, si ce n'est la seule dont nous avons parlé.

La cour de Douai aussi a bien jugé (1) que, quoiqu'il ne soit pas dit par le Code que la présentation d'un testament mystique au notaire par le testateur *en présence des témoins* doive être *mentionnée* à peine de nullité, il y a néanmoins nullité si la présentation au notaire en présence des témoins ne résulte pas *du contexte de l'acte de suscription*. Mais cette décision n'est point contraire à la nôtre : nous l'adoptons même ; car il faut en effet qu'il résulte de l'acte de suscription lui-même que les formalités prescrites ont été observées : la preuve n'en peut être prise ailleurs ; mais la *mention* de ces mêmes formalités est une formalité particulière que le Code ne prescrit point.

131. Voilà pour le cas où le testament est écrit et signé du testateur, ou écrit par un autre et signé de lui ; mais s'il ne savait ou ne pouvait signer lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il doit être appelé à l'acte de suscription un septième témoin, lequel doit signer cet acte avec les autres témoins ; et il est fait mention de la cause pour laquelle il a été appelé. (Art. 977) (2).

132. En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il peut faire aussi un testament mystique, à la charge que le testament sera entièrement écrit, daté et signé de sa main, qu'il le présentera au notaire et aux témoins, et qu'au haut de l'acte de suscription il écrira, en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament : après quoi le notaire écrit l'acte de suscription, dans lequel il doit être fait mention que le testateur a écrit ces mots en présence du notaire et des témoins, et doit être, au surplus, observé tout ce qui est prescrit par l'article 976. (Art. 979) (3).

Puisque, dans le cas où le testateur peut parler, il a pu faire écrire ses dispositions par un autre, et que, suivant l'article 976, il n'était point obligé non plus de les dater, on ne voit réellement pas pourquoi, quand il ne peut parler, on exige qu'il les ait écrites lui-même, et qu'elles soient datées; car, en écrivant en présence du notaire et des témoins que le papier qu'il leur présente est son testament, écrit par un autre et signé de lui, daté ou non, n'importe, il eût donné par là la même certitude que par une déclaration verbale, dont on se contente, encore une fois, dans le cas même d'un testament non daté, suivant ce qui a été dit plus haut, et suivant ce qu'a jugé la cour suprême par l'arrêt que nous avons cité ; dont on se contente pareillement dans le cas où le testament est écrit par un tiers et signé du testateur, bien mieux dans le cas encore où il n'est ni écrit ni même signé par lui, exigeant seulement, dans ce cas, un septième témoin à l'acte de suscription, avec mention de la cause pour laquelle il a été appelé. (Art. 977.) Mais telle est la loi ; et le testament, dans l'hypothèse dont il s'agit, serait nul si toutes les conditions prescrites par cet art. 979 n'étaient pas rigoureusement remplies ; la déclaration du testateur, quoique écrite en présence du notaire et des témoins, avec mention spéciale, a été jugée, à ce qu'il paraît, mais on ne sait réellement pourquoi, offrir moins de certitude, qu'une déclaration verbale, dont la loi n'exige même pas une mention spéciale.

133. Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire ne peuvent faire de dispositions dans la forme du testament mystique. (Art. 978) (4).

134. Et comme ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, ne peuvent pareillement écrire, ils ne peuvent non plus faire un testament olographe; en sorte que le muet ou le sourd qui se trouve dans ce cas ne peut pas tester du tout ; car celui qui est absolument privé de l'usage de la parole ne peut *dicter* un testament par acte public, et celui qui est absolument sourd ne pourrait en entendre la lecture, deux conditions essentiellement exigées par l'article 972.

135. Il ne suffirait pas de savoir lire l'écriture moulée ou d'impression pour pouvoir tester en la forme mystique ; il faut savoir lire l'écriture à la main : c'est de celle-là qu'il est ici question.

(1) Le 7 août 1810. (Sirey, 1810, II, 353.)
(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.
(3) Code de Hollande, art. 988.
(4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

Digitized by Google

136. Celui qui est privé de l'usage de la vue ne pouvant pas lire, ne peut par conséquent tester en cette forme, ni dans la forme olographe; mais l'affaiblissement de la vue n'est point la cécité, et si le testateur peut lire au moyen d'une loupe, cela suffit, quoiqu'il ne pût lire que lentement, et même avec difficulté. C'est au surplus un point de fait que les tribunaux jugeraient comme tel d'après les éléments de la cause; en sorte que :

Premièrement, ceux qui attaqueraient le testament ne seraient point obligés de s'inscrire en faux pour prouver l'impuissance de lire dans laquelle était le testateur lorsqu'il a fait écrire ses dispositions; ce n'est point là un fait authentiquement certifié par un officier public.

Mais secondement, les tribunaux pourraient même rejeter la demande à fin de preuve de cette allégation, si, des circonstances et des divers éléments de la cause, il résultait des motifs suffisants pour former leur conviction que le testateur pouvait lire à cette époque.

Ces deux propositions se trouvent confirmées en ces termes, par l'arrêt de la cour de cassation du 8 février 1820, cité ci-dessus sous un autre rapport : « La cour, attendu, sur le premier « moyen, que la cour royale (d'Aix) n'a pas « déclaré inadmissible en droit la preuve de « cécité et d'impuissance absolue de lire; qu'elle « s'est bornée à rejeter l'offre faite de cette « preuve, parce qu'il lui a été démontré, par le « concours et l'ensemble des faits qu'elle relève, « *et dont l'appréciation lui appartenait, ainsi* « *que celle des faits qui pouvaient rendre la* « *preuve offerte frustratoire*, que le testateur « n'avait cessé de voir et de pouvoir lire au « moment du testament et de l'acte de suscription, et même le lendemain; qu'en cela la cour « royale n'a pu violer aucune loi, etc. »

137. L'acte de suscription du testament mystique doit être daté comme les autres actes notariés, et on doit y observer toutes les autres formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI; à peine de nullité de cet acte.

138. Si le testament qu'on a voulu revêtir de la forme mystique est nul pour un vice dans l'acte de suscription, ou pour inobservation d'une disposition prescrite par la loi de ventôse à peine de nullité, par exemple par l'incompétence du notaire ou sa parenté avec le testateur, ou bien à raison de l'incapacité d'un témoin, ou enfin pour quelque autre cause, ce testament ne sera pas nul pour cela s'il est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, il vaudra comme olographe. Et pourquoi en effet en serait-il autrement? ne se trouve-t-il pas encore réunir tout ce que la loi exige pour les testaments de cette sorte? Quel motif plausible de méconnaître cette règle de raison comme de droit, *Utile per inutile non vitiatur?* La cour d'Aix a jugé en ce sens le 18 janvier 1808 (1), ainsi que celle d'Agen, dont la décision a été confirmée par la cour suprême le 16 janvier 1814 (2); et telle est l'opinion commune, notamment, celle de Voet, de Furgole, de MM. Merlin et Delvincourt.

Toutefois Ricard (3) était d'un avis contraire, mais son opinion se trouvait à peu près isolée. Les raisons sur lesquelles il se fondait sont d'ailleurs tellement dénuées de solidité, qu'on est étonné qu'elles aient pu faire impression sur l'esprit d'un jurisconsulte aussi judicieux, et on ne l'est pas moins de la contradiction de principes dans laquelle il est tombé lui même à ce sujet. Suivant lui, « le testateur, ayant témoigné vou« loir faire son testament en une forme plus « solennelle, il est censé n'avoir pas eu dessein « de confier sa volonté dans une forme plus « commune et moins assurée; et ainsi ne se « trouvant pas parfait en la manière qu'il a choi« sie, l'acte qui a été fait n'est point suffisant « pour faire foi de ses intentions. »

Mais précédemment (au n° 548 de la même partie), examinant la question de savoir si, lorsque le testateur a reconnu devant notaire son testament olographe, afin de lui donner le caractère d'acte authentique, l'incapacité du notaire doit vicier ce testament, Ricard lui-même se décide pour la négative : « Vu, dit-il, que le testa« ment et la reconnaissance sont deux actes « séparés, qui peuvent subsister l'un sans l'autre; « de sorte que le défaut qui se rencontre en l'un, « ne peut pas faire préjudice à l'autre, qui est

(1) Sirey, 10, II, 520.
(2) Ibid., 14, I, 217. *Voyez* aussi l'arrêt de la cour de Poitiers, du 28 mai 1823. (Sirey, 23, tome II, page 239.)
(3) *Des Donations*, part. Ire, n°s 1610 et suivants.

Digitized by Google

« demouré accompli dans toutes ses formes. »

Mais qui ne sent tout de suite qu'il en est absolument ainsi d'un testament olographe parfait que le testateur a ensuite voulu faire revêtir de la forme mystique?

C'est d'ailleurs, comme l'observe très-bien M. Delvincourt, un pur sophisme que de dire, comme le fait Ricard, que le testateur, en donnant la forme mystique à son testament, a entendu en faire dépendre la validité, de la validité de l'acte qu'il a fait dresser à cet effet. Il a voulu, au contraire, en assurer davantage l'exécution, en lui imprimant des formes propres à le garantir des dangers auxquels sont exposés les testaments olographes : *Non credendus est*, dit le jurisconsulte Ulpien dans la loi 3, ff. *de Testament. militis*, sur un cas analogue, *genus testandi eligere ad impugnanda sua judicia; sed magis utroque genere voluisse propter fortuitos casus.*

Enfin le Code, dans l'art. 1318, consacre formellement le principe : *Utile per inutile non vitiatur*, en décidant que l'acte nul comme acte authentique, par l'incompétence ou l'incapacité de l'officier public qui l'a reçu, ou par un défaut de forme, vaut comme écriture privée s'il a été signé des parties. Or l'acte dont il s'agit peut valoir comme écriture privée, ou, en d'autres termes, comme testament olographe, étant, on le suppose, écrit en entier, daté et signé de la main du testateur.

139. Les témoins pris pour le testament mystique doivent, comme ceux qui sont appelés aux testaments par acte public, être mâles, majeurs, sujets du roi, et jouir des droits civils (art. 980) (1), et n'être ni aveugles ni sourds. Il faut donc se reporter à ce qui a été dit plus haut à ce sujet.

140. Mais la disposition de l'art. 975, qui ne permet pas de prendre pour témoins du testament *par acte public*, les légataires, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ne serait pas applicable aux testaments mystiques. Ces témoins ne connaissent point les dispositions contenues dans le testament : aussi l'ordonnance de 1735 (art. 43) les admettait-elle formellement comme témoins dans cette sorte de testament, et la combinaison des diverses dispositions du Code ne permet pas le plus léger doute à cet égard ; car l'art. 980, qui exprime les qualités communes des témoins appelés aux divers testaments reçus dans les cas ordinaires, est placé à la fin de la section, après tous ceux qui traitent des testaments soit par acte public, soit mystiques, tandis que l'art. 975 s'explique seulement sur les témoin appelés aux testaments par acte public.

141. Quant aux clercs du notaire par qui est reçu l'acte de suscription, et aussi quant à ses serviteurs, c'est autre chose ; la loi du 25 ventôse rejetant indistinctement leur témoignage, et l'acte de suscription étant un acte public, il est clair qu'ils ne pourraient être témoins dans cet acte. Il en est de même des parents ou alliés du notaire en ligne directe à l'infini, et en ligne collatérale jusqu'au degré d'oncle ou de neveu inclusivement.

142. Si l'on disait, pour exclure les légataires comme témoins de l'acte de suscription, que cet acte et le testament ne forment qu'un tout indivisible, et en conséquence que, de même qu'ils ne pourraient témoigner dans le testament par acte public, de même ils ne doivent pas pouvoir le faire dans le testament mystique, on répondrait, 1° que cette indivisibilité n'est pas de l'essence du testament, puisque, ainsi qu'on vient de le démontrer, s'il était écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, il serait valable comme testament olographe, quoique l'acte de suscription fût nul ; 2° le testament et l'acte de suscription, au contraire, sont deux actes distincts, divisibles : le premier ne requiert aucun témoignage, et c'est lui qui contient seul les dispositions ; d'où il suit que les légataires peuvent être témoins dans le second, qui ne leur confère rien, mais qui est seulement destiné à assurer la conservation de ces mêmes dispositions. Voilà pourquoi d'après l'ordonnance de 1735, les légataires, même universels, pouvaient être témoins dans les testaments mystiques, tandis qu'ils ne le pouvaient pas dans les autres.

(1) Code de Hollande, art. 991.

Digitized by Google

143. Bien mieux, le legs fait au notaire qui dresse l'acte de suscription ne vicierait pas le testament, et le legs serait bon par lui-même, encore que le testament ne pût valoir que comme testament mystique, n'étant pas écrit en entier, daté et signé de la main du testateur; car le notaire, par l'acte de suscription, n'atteste rien qui le concerne personnellement; il atteste seulement qu'on lui a présenté un papier qu'on lui a dit être un testament, etc.; et c'est à cette déclaration qu'il a donné l'authenticité par l'acte qu'il a dressé à cet effet. Mais cette déclaration n'est pas le testament lui-même (1).

144. Mais d'un autre côté, l'art. 974, suivant lequel, dans les campagnes, il suffit que la moitié des témoins signe, a été jugé plusieurs fois (2) n'être point applicable aux actes de suscription des testaments mystiques. Il faut que tous signent; la mention que tel ou tel d'entre eux n'a pu le faire, n'équipolle point à la signature, parce que l'article 976 exige cette signature d'une manière absolue, sans restriction ni limitation. Que l'on dise tant que l'on voudra que la raison est la même que pour les testaments par acte public; qu'elle a même encore un degré de force de plus, puisque le nombre des témoins exigés est beaucoup plus considérable, et par conséquent qu'il doit être généralement plus difficile, surtout dans les campagnes, de pouvoir s'en procurer un nombre suffisant sachant signer et réunissant d'ailleurs toutes les conditions requises : ces raisonnements seront vrais, mais néanmoins ils ne sauraient prévaloir contre le texte positif de la loi. Tout est de rigueur en cette matière. On peut sans doute désirer une amélioration dans la loi sur ce point, mais tant qu'elle subsistera telle qu'elle est, il faut se conformer à ses dispositions : or elles sont positives.

145. Quelle est la nature du testament mystique? Régulier en la forme, c'est un acte authentique, en ce sens que la dénégation de la signature du testateur n'autorise pas le juge à ordonner la vérification de l'écriture, et suspendre l'exécution de l'acte, et encore moins à rejeter sur ceux qui invoquent le testament, l'obligation de prouver, comme dans le testament olographe, que la signature est celle du défunt, à qui elle est attribuée. La cour de Bruxelles a jugé en ce sens par son arrêt du 23 mars 1811 (3), et nous croyons que c'est avec raison : car la déclaration du testateur dans l'acte de suscription imprime en quelque sorte à l'écriture privée dont se compose le testament, le caractère de l'authenticité, comme si le notaire eût vu le testateur écrire sous ses yeux. S'il n'en était ainsi, pourquoi l'acte serait-il regardé comme testament, dans le cas où il n'est point écrit par le testateur; bien mieux, dans le cas même où il n'est ni écrit ni signé par lui? En matière même d'hypothèques, qui ne peuvent cependant être consenties que par acte passé en forme authentique, devant deux notaires, ou devant un notaire et deux témoins (art. 2127), la jurisprudence regarde comme valable l'hypothèque consentie par acte sous signature privée, au moyen du dépôt fait par le débiteur, chez un notaire, de l'acte portant consentement : l'acte de dépôt dressé en conséquence fait participer à son authenticité l'acte privé, et rend la convention d'hypothèque valable. C'est ce qu'a jugé la cour de Caen, et ensuite la cour de cassation, en confirmant sa décision, par arrêt du 11 juillet 1815 (4). Or les raisons sont au moins les mêmes en ce qui concerne le testament mystique.

SECTION IV.

DES RÈGLES PARTICULIÈRES SUR LA FORME DE CERTAINS TESTAMENTS.

SOMMAIRE.

146. *Dans quatre circonstances on peut tester d'après d'autres formes que celles prescrites pour les cas ordinaires : division de la section.*

(1) Ainsi jugé à la cour de Nîmes, le 21 février 1821. (Sirey, 21, II, 274). Dans l'espèce, le notaire avait même écrit le testament olographe, ainsi que nous l'avons dit plus haut.

(2) *Voyez* notamment l'arrêt de la cour de Bordeaux, du 12 avril 1808, et ensuite celui de la cour de cassation, qui a rejeté le pourvoi, du 20 juillet 1809. (Sirey, 9, I, 370.)

(3) Ibid. 12, II, 94.

(4) Ibid. 15, I, 336. *Voyez* aussi ce que nous avons dit à ce sujet au tome III, nos 217 et 218.

Digitized by Google

§ Ier.

Du testament militaire.

147. *Personnes qui peuvent faire un testament* jure militari.

148. *Par qui le testament peut être reçu, et des témoins.*

149. *Des signatures.*

150. *Les mentions de l'observation des formalités ne sont pas prescrites à peine de nullité.*

151. *Quelles qualités doivent avoir les témoins.*

152. *Dans quelles circonstances seulement peut-on faire un testament militaire?*

153. *Quand ce testament cesse-t-il d'avoir effet?*

154. *Le Français pris par des pirates ne peut tester* jure militari.

155. *Mesures à prendre pour préserver le testament des dangers de la guerre.*

§ II.

Du testament fait pendant une maladie contagieuse.

156. *Par qui peuvent être reçus les testaments faits dans les lieux avec lesquels les communications sont interrompues à cause de la peste ou autre maladie contagieuse.*

157. *Des signatures et des mentions.*

158. *Quand ces testaments deviennent-ils nuls?*

§ III.

Du testament fait pendant un voyage maritime.

159. *Quelles sont les personnes qui peuvent tester en mer, et quand le testament est-il réputé fait en mer.*

160. *L'ordonnance de* la marine *autorisait le chancelier du consulat à recevoir le testament quand le navire avait abordé une terre étrangère : le Code est muet à cet égard.*

161. *Par qui le testament fait sur mer, pendant le cours du voyage, peut-il être reçu.*

162. *Suite.*

163. *Signatures et mentions.*

164. *Il est fait un double original du testament.*

165. *Mesures à prendre quand le bâtiment aborde dans un port étranger où se trouve un consul de France.*

166. *Mesures à prendre quand le bâtiment arrive en France.*

167. *Le testament ne peut contenir de dispositions au profit des officiers du bâtiment, à moins qu'ils ne soient parents du testateur.*

168. *Autrement le testament serait nul dans son entier.*

169. *Il n'a effet qu'autant que le testateur est mort en mer, ou dans les trois mois depuis qu'il est descendu à terre et dans un lieu où il a pu employer les formes ordinaires.*

§ IV.

Du testament fait par un Français en pays étranger.

170. *Le Français peut tester en pays étranger, ou en la forme olographe, ou par acte authentique avec les formes usitées dans le pays.*

171. *Doute qu'a fait cesser le Code relativement au testament olographe quand un Français domicilié dans un pays où ce testament était admis, avait testé dans un lieu où il ne l'était pas.*

172. *Mesures à prendre pour mettre à exécution en France le testament fait en pays étranger.*

146. Les circonstances particulières dans lesquelles peut se trouver placé celui qui voudrait tester, ont engagé le législateur à se relâcher des règles générales qu'il a prescrites pour les testaments, et à en établir de spéciales. Ces circonstances sont au nombre de quatre :

1° Le service militaire;

2° Une maladie contagieuse;

3° Un voyage maritime;

4° Et le séjour ou un voyage en pays étranger.

Nous traiterons de chacun de ces cas en particulier.

§ Ier.

Du testament militaire.

147. Le testament militaire est celui qui est fait par un militaire en activité de service, ou par un individu employé dans les armées : comme les chirurgiens, leurs aides, les fournisseurs, les gens attachés aux officiers, et quelques autres. L'ordonnance de 1735 (art. 31) accordait le droit de tester militairement même « à ceux qui, n'étant « ni officiers, ni engagés dans les troupes, se « trouvaient à la suite de l'armée, ou chez l'en- « nemi, soit à cause de leur emploi ou fonction, « soit pour le service qu'ils rendaient aux offi- « ciers, soit à l'occasion de la fourniture des « vivres et munitions. » C'est dans cet esprit que les rédacteurs du Code se sont servis, dans l'article 981 (1), des expressions, *individus employés dans les armées.*

(1) Code de Hollande, art. 993.

Digitized by Google

148. Le testament peut être reçu :

Ou par un officier ayant au moins le grade de chef de bataillon ou d'escadron, en présence de deux témoins ;

Ou par deux sous-intendants militaires, qui, d'après l'ordonnance du 29 juillet 1817 (1), ont remplacé les commissaires des guerres, dont parlait le Code, et sans témoins ;

Ou par l'un de ces sous-intendants, en présence de deux témoins (même art. 981) ;

Ou enfin, si le testateur est malade ou blessé, par l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice. (Art. 982) (2).

149. Dans tous les cas, le testament doit être signé par le testateur, ou mention doit être faite de sa déclaration à ce sujet, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. (Art. 998) (3).

Il doit être signé aussi par ceux qui l'ont reçu. (*Ibid.*)

Et dans les cas où la présence de deux témoins est requise, le testament doit être signé au moins par l'un d'eux, et il doit être fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé. (*Ibid.*)

150. Mais il n'est pas de rigueur de faire mention de ces diverses signatures; on ne peut appliquer la loi sur *le notariat*, parce que ce testament n'est point un acte notarié.

Il n'est pas non plus de rigueur de mentionner expressément l'observation des autres formalités prescrites pour cette sorte de testaments, comme le veut l'art. 972 pour celles qui concernent le testament par acte public fait dans les cas ordinaires ; il suffit que ces formalités aient été observées, et que cela résulte de l'ensemble de l'acte.

Ainsi, par exemple, il n'est pas de rigueur de mentionner spécialement que le testament a été reçu par un chef de bataillon en présence de deux témoins ; qu'il a été dicté par le testateur à ce chef de bataillon, en présence de deux témoins ; qu'il a été écrit par cet officier ; que la lecture en a été donnée au testateur en présence des témoins, etc. Quoique ces diverses mentions soient sans doute très-utiles pour écarter toute incertitude, et que, sous ce rapport, on ne saurait trop les recommander aux personnes qui reçoivent les testaments dont il s'agit, néanmoins elles ne sont pas de rigueur ; la loi ne les prescrit pas à peine de nullité.

Elle ne commande même pas que ce soit celui ou un de ceux qui *reçoivent* le testament qui l'écrive, et dans les cas ordinaires un acte n'est pas moins *reçu* par un officier public, *puta* par un notaire, quoiqu'il soit écrit par un autre, par un clerc, par exemple. En un mot, il faut, quant aux testaments dont il est traité dans cette section du Code, s'attacher uniquement aux règles particulières qui y sont tracées. L'art. 88, au titre *des Actes de l'état civil*, décide formellement que les actes de l'état civil faits hors du territoire du royaume, et concernant les militaires ou autres personnes employées à la suite des armées, seront rédigés *dans les formes prescrites par les dispositions précédentes* (c'est-à-dire, par les dispositions du droit commun), *sauf les exceptions contenues dans les articles suivants;* et l'on ne dit pas au titre *des Donations et Testaments*, que les testaments militaires et autres, faits dans des circonstances particulières, sont soumis aux règles générales, sauf les exceptions qui y sont relatives ; on n'a établi, au contraire, à leur égard, que des règles particulières qui rendent par conséquent sans application à ces testaments, les règles générales; sauf en ce qui concerne le testament olographe fait en pays étranger, lequel est soumis aux mêmes formalités que s'il eût été fait en France.

151. Suivant l'instruction du ministre de la guerre, du 24 brumaire an XII, les témoins appelés aux testaments militaires doivent être mâles, majeurs, et n'être ni les commis ni les délégués de celui qui reçoit le testament.

152. Le droit de tester d'après les dispositions ci-dessus n'a lieu qu'en faveur :

1° De ceux qui se trouvent hors du territoire français, soit en expédition militaire, soit en quartier, ou en garnison ;

2° En faveur de ceux qui sont prisonniers

(1) Bullet. n° 2822, art. 9.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(3) Code de Hollande, art. 994 et 996.

Digitized by Google

chez l'ennemi, n'importe le lieu, même dans une place du territoire français au pouvoir de l'ennemi;

Et 3° en faveur de ceux qui, dans l'intérieur, se trouvent dans une place assiégée ou dans une citadelle, ou autres lieux dont les portes seraient fermées et les communications interrompues à cause de la guerre.

En sorte que ceux qui sont en quartier ou en garnison dans l'intérieur, ne peuvent jouir du privilége. (Art. 983 analysé) (1).

153. Comme ce privilége n'est accordé qu'en considération de l'impossibilité de tester d'après les règles ordinaires, le testament fait dans la forme ci-dessus devient nul six mois après que le testateur est revenu dans un lieu où il a eu la liberté d'employer ces mêmes règles. (Article 984) (2).

Cependant si, avant l'expiration de ces six mois, le testateur avait été obligé de se rendre dans un lieu où il eût eu le droit de tester *jure militari*, son testament n'aurait pas été annulé. La loi 38, § 1, ff. *de Testam. milit.*, le décidait ainsi, et sa disposition, pleine de raison, devrait être observée chez nous.

154. Le Français pris et réduit en captivité par des pirates ou corsaires ne pourrait tester *jure militari*, mais seulement en la forme olographe, ou dans les formes usitées dans le pays où il serait retenu captif, conformément à l'article 999 (3). Il en sera autrement du Français pris dans une guerre faite à la puissance à laquelle appartiendraient ces pirates.

155. Le Code ne prescrit aucune mesure conservatoire pour ce testament, ainsi qu'il le fait pour le testament maritime; mais il est utile que l'officier qui l'a reçu le fasse parvenir au plus tôt au ministre de la guerre, afin de le soustraire aux dangers des événements militaires.

Celui qui a reçu le testament a sans doute qualité pour en délivrer expédition, mais les héritiers à qui la délivrance des biens est demandée peuvent, en vertu de l'art. 1334 (4), exiger la représentation de l'original : ce qui peut entraîner des lenteurs et des difficultés, que l'on préviendrait en grande partie par le dépôt du testament au ministère de la guerre.

§ II.

Du testament fait pendant une maladie contagieuse.

156. Ceux qui se trouvent dans un lieu avec lequel toute communication est interceptée à cause de la peste ou autre maladie contagieuse, peuvent, lors même qu'ils n'en seraient point attaqués, faire leur testament devant le juge de paix, ou devant l'un des officiers municipaux de la commune, en présence de deux témoins. (Art. 985 et 986) (5).

157. Les signatures, comme dans le cas du testament militaire. (Art. 998.)

Et ce que nous avons dit relativement aux mentions dans le testament militaire, s'applique aussi au testament fait en temps de peste.

158. Les testaments dont il s'agit ici deviennent nuls six mois après que les communications ont été rétablies avec le lieu où le testateur se trouve, ou six mois après qu'il a passé dans un lieu où elles n'ont point été interrompues. (Art. 987) (6).

§ III.

Du testament fait pendant un voyage maritime.

159. Le troisième cas d'exception est celui du testament fait sur mer, dans le cours d'un voyage, soit par un membre de l'équipage, quel qu'il soit, soit même par un simple passager. (Art. 988 et 995) (7). Les troupes de transport ou embarquées pour une expédition jouissent du privilége.

Il faut, pour que ce privilége ait lieu, le concours de ces deux circonstances : que le testament soit fait sur mer, et qu'il soit fait pendant le cours d'un voyage; en sorte que, même après l'embarquement, tant que le voyage n'est pas commencé, le testament ne peut être fait que

(1) Code de Hollande, art. 993.
(2) Ibid., art. 997.
(3) Ibid., art. 992 et 998.
(4) Ibid., art. 1925.
(5) Code de Hollande, art. 995, 997, 999.
(6) Ibid., art. 997 et 999.
(7) Ibid., art. 994.

Digitized by Google

dans les formes ordinaires. Le texte de l'article 988 ne laisse aucun doute à cet égard; il porte expressément : « Les testaments faits *sur* « *mer, dans le cours d'un voyage*, etc. »

Il n'y aurait pas lieu non plus au privilége, quoique le testament eût été fait pendant le cours du voyage, si, à l'époque où il a été fait, le navire avait abordé, soit une terre de la domination française où il y avait un officier public français, soit une terre étrangère. Dans le premier cas, le testament devrait être revêtu des formes ordinaires prescrites en France; et dans le second, de celles qui sont usitées dans le pays (art. 994), suivant la règle : *Locus regit actum.*

160. L'ordonnance *de la marine*, de 1681 (liv. Ier, tit. IX, art. 24), décidait que le testament fait sur une terre étrangère où avait abordé le bâtiment, pouvait être fait devant le chancelier du consulat; et M. Delvincourt pense qu'il en devrait être de même aujourd'hui. Il argumente à cet égard de l'art. 48 du Code civil, suivant lequel tout acte de l'état civil des Français en pays étranger est valable, s'il a été reçu conformément aux lois françaises par les agents diplomatiques ou par les consuls.

Nous doutons très fort que le testament fût valable, car aucune disposition du Code ne confère aux consuls qualité pour le recevoir; l'art. 994, au contraire, détermine par qui et comment le testament doit être reçu en pareil cas, et enfin l'article 1001 veut que les formalités auxquelles sont assujettis les testaments compris dans la présente section, comme ceux de la section précédente, soient observées, à peine de nullité.

161. Le testament fait sur mer, pendant le cours du voyage, peut être reçu, savoir :

A bord des vaisseaux et autres bâtiments du roi, par l'officier commandant le bâtiment, ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointement avec l'officier d'administration, ou avec celui qui en remplit les fonctions.

Et à bord des bâtiments de commerce, par l'écrivain du navire, ou celui qui en fait les fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, le maître ou le patron, ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent.

Dans tous les cas, ces testaments doivent être reçus en présence de deux témoins. (Art. 988.)

162. Sur les bâtiments du roi, le testament du capitaine ou celui de l'officier d'administration; et sur les bâtiments de commerce, celui du capitaine, du maître ou du patron, ou celui de l'écrivain, peuvent être reçus par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service, en se conformant pour le surplus aux dispositions de l'article précédent. (Art. 989) (1).

163. Et pour les diverses signatures et les mentions, comme pour les testaments militaires. (Article 998.)

164. Dans tous les cas, il doit être fait un double original des testaments dont il s'agit. (Art. 990) (2).

165. Si le bâtiment aborde dans un port étranger dans lequel se trouve un consul de France, ceux qui ont reçu le testament sont tenus de déposer l'un des originaux clos et (3) cacheté, entre les mains de ce consul, qui doit le faire parvenir au ministre de la marine; et celui-ci en fait faire le dépôt au greffe de la justice de paix du lieu du domicile du testateur. (Art. 991) (4).

166. Au retour du bâtiment en France, soit dans le port de l'armement, soit dans un autre, les deux originaux du testament, également clos et cachetés, ou l'original qui resterait, si, conformément à l'article précédent, l'autre avait été déposé pendant le cours du voyage, doivent être remis au bureau du préposé de l'inscription maritime; ce préposé doit les faire passer au ministre de la marine, qui en ordonne pareillement le dépôt au greffe de la justice de paix du domicile du testateur. (Art. 992) (5).

Il doit être fait mention sur le rôle du bâtiment, à la marge du nom du testateur, de la re-

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) *Idem.*

(3) L'article dit clos *ou* cacheté, mais c'est une erreur de rédaction, comme on le voit d'ailleurs par l'article suivant, qui porte, clos et cacheté. — (4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(5) *Idem.*

mise qui a été faite des originaux du testament, soit entre les mains du consul, soit au bureau du préposé de l'inscription maritime. (Art. 995) (1).

167. Le testament fait sur mer ne peut contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parents du testateur (article 997) : on a dû craindre leur influence sur son esprit.

Mais comme la loi ne détermine pas, ainsi qu'elle le fait dans l'art. 909 relativement aux médecins, etc., le degré de parenté, et d'après cela, qu'on ne le fixerait qu'arbitrairement, pour déterminer la capacité ou l'incapacité de recevoir, nous en concluons que les parents jusqu'au degré où l'on peut succéder peuvent recevoir du testateur.

168. Dans le cas où une disposition serait faite au profit d'un officier non parent du testateur, le testament serait nul, comme dans le cas du legs fait au notaire par un testament par acte public : la raison est la même. Aussi l'art. 997 dit-il que le testament ne pourra contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parents du testateur.

Par parité de motifs, on devrait également décider que le testament ne peut contenir aucune disposition en faveur des témoins : leur témoignage devient nul dès qu'ils sont gratifiés.

169. Le testament fait sur mer pendant le cours d'un voyage n'est valable qu'autant que le testateur est mort en mer, ou dans les trois mois après qu'il est descendu à terre et dans un lieu où il a pu le faire dans les formes ordinaires (art. 976) (2), par conséquent en France, ou dans une terre de la domination française où il y avait un officier public français (art. 994). Mais si le testateur s'était remis en mer avant l'expiration des trois mois, le testament n'aurait pas été annulé par sa descente à terre (3).

§ IV.

Du testament fait par le Français en pays étranger.

170. Ainsi que nous l'avons dit précédemment (4), le Français qui se trouve en pays étranger peut faire ses dispositions testamentaires de deux manières : ou en la forme olographe, quand bien même les lois du pays n'admettraient pas cette forme de testament ; ou bien par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte est passé (art. 999) (5), conformément à la règle : *Locus regit actum.*

171. On ne peut donc plus mettre en question le point controversé anciennement, de savoir si un Français domicilié dans une coutume où il était permis de tester en la forme olographe, pouvait faire son testament en cette forme dans un pays où elle n'était pas admise ; le Code a tranché tout doute à cet égard, et il a fait plus encore, puisqu'il autorise indistinctement les Français à tester de cette manière ; tandis que jadis, dans les pays de droit écrit, et même dans plusieurs coutumes, le testament olographe n'était point reçu : d'où l'on concluait que le domicilié dans ces pays ne pouvait disposer en cette forme, même des biens qu'il possédait dans une coutume où elle était admise. Mais nous n'en pensons pas moins que, depuis la loi du 14 juillet 1817, l'étranger peut disposer par testament olographe de ses immeubles situés en France, quoique les lois de son pays n'admissent pas cette manière de tester. Les immeubles situés en France sont régis par la loi française, et la forme des actes tient moins à la capacité personnelle, qu'elle ne tient à la disposition des biens (6).

172. L'art. 1000 exige toutefois, et indistinctement, que les testaments faits en pays étrangers soient, avant d'être mis à exécution sur les biens situés en France, enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France ; et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il doit être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit.

Cette dernière partie de l'article serait applicable, par les mêmes motifs, au testament fait

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.
(2) Code de Hollande, art. 997 et 999.
(3) Argument de la loi 38, § 1, ff. *de Test. milit.*, déjà citée.
(4) Nos 13 et 14.
(5) Code de Hollande, art. 992 et 993.
(6) *Vide supra*, no 15.

Digitized by Google

par l'étranger en pays étranger, et contenant disposition d'immeubles situés en France, conformément à la loi du 14 juillet 1819, qui permet aux étrangers de recueillir, succéder et *disposer* en France, comme les Français.

SECTION V.

DISPOSITIONS COMMUNES A TOUS LES TESTAMENTS.

SOMMAIRE.

173. *Toutes les formalités prescrites par la loi pour chaque espèce de testament doivent être observées, à peine de nullité.*
174. *L'exécution du testament peut en purger le vice : distinction à faire à cet égard.*

173. Si le législateur a permis aux citoyens de régler la dévolution de leurs biens comme ils l'entendraient, et de faire ainsi en quelque sorte une loi sur leur patrimoine, dont l'exécution n'aurait lieu qu'après leur mort, il n'a voulu du moins sanctionner ce droit qu'autant que ceux qui en useraient rempliraient ponctuellement les conditions et les formalités qu'il a jugées utiles, indispensables même pour attester avec certitude leur volonté à cet égard. En conséquence, il a décidé par l'art. 1001 (1) du Code, de la manière la plus absolue et la plus générale, que, « les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées, *à peine de nullité*.

Rien n'est donc laissé aux juges en cette matière. Si l'interprétation des clauses des testaments est, comme de raison, dans leur domaine, d'un autre côté, tout ce qui tient à la forme des actes est resté dans le domaine de la loi, dont ils ne sont que les organes. Leurs fonctions à cet égard se bornent à juger, sans faiblesse et avec discernement, si ses commandements ont été tous observés.

174. Lorsqu'un testament nul a été exécuté par les héritiers, si la nullité ne se découvrait pas dans l'acte, par exemple, parce qu'elle dérivait de l'incapacité de l'un des témoins, ils peuvent répéter les biens par eux mal à propos relâchés aux légataires. La loi 2 ff. *de Condict. indebiti* en contient la décision expresse pour des cas où le testament était nul à raison de causes analogues, et Voet (2) le décide positivement, quelle que fût la cause de la nullité de l'acte testamentaire.

Mais si la nullité pouvait se découvrir à la seule inspection de l'acte, les héritiers, en l'exécutant, l'auraient confirmé, et ils seraient difficilement admis à alléguer l'erreur dans laquelle ils sont tombés, attendu que cette erreur serait de droit, et qu'en général l'erreur de droit ne peut être invoquée, du moins lorsqu'il ne s'agit pas d'éviter un dommage sur son propre patrimoine : or, en exécutant le testament, les héritiers ont plutôt manqué l'occasion d'acquérir les biens du défunt, qu'ils n'ont réellement perdu des leurs, nonobstant l'effet de la saisine, qui n'étant, sous ce rapport, qu'une fiction, ne détruit point la vérité des choses.

SECTION VI.

DES INSTITUTIONS D'HÉRITIER, ET DES LEGS EN GÉNÉRAL.

SOMMAIRE.

175. *L'institution d'héritier, dans les pays de droit écrit, était une formalité sans laquelle l'acte ne pouvait valoir comme testament; mais il pouvait valoir comme codicille, au moyen de la clause codicillaire.*
176. *La formalité de l'institution d'héritier n'était point d'usage dans les pays coutumiers.*
177. *L'ordonnance de 1735 avait maintenu les distinctions qui existaient à ce sujet entre les pays de droit écrit et les pays de coutumes; le Code a laissé à chacun la faculté de qualifier ses dispositions comme il l'entendrait.*
178. *Les dispositions testamentaires sont de trois sortes : les legs universels, les legs à titre universel, et les legs particuliers. Elles n'ont que les mêmes effets que ceux que produisent ces diverses sortes de legs, n'importe la dénomination dont le testateur s'est servi.*

175. Selon les principes de droit romain, suivis

(1) Code de Hollande, art. 1000.

(2) *Ad Pandectas*, tit. *de Condict. indeb.*

Digitized by Google

en ce point dans nos pays de droit écrit, l'institution d'héritier était une formalité essentielle du testament, dont l'absence, par conséquent, faisait qu'il n'y avait pas de testament. L'acte pouvait toutefois valoir comme codicille, au moyen de la clause appellée *codicillaire*, c'est-à-dire, de la déclaration du testateur, qu'il entendait que si son testament ne valait pas comme testament, il valût du moins comme codicille. Mais ces effets n'étaient pas en tout point les mêmes.

176. Au contraire, dans les pays coutumiers, l'institution d'héritier n'était pas de rigueur; en sorte qu'il n'y avait, à proprement parler, que des codicilles, nonobstant la dénomination de *testament* donnée à l'acte : le légataire, même universel, quoique institué sous la dénomination d'*héritier*, n'était point *saisi*; il était obligé de demander la délivrance aux héritiers légitimes.

177. L'ordonnance de 1735 avait maintenu les distinctions qui existaient à ce sujet entre les pays de coutume et ceux de droit écrit, et le Code civil, tout en établissant une législation uniforme, a laissé néanmoins à chacun la faculté de disposer sous la dénomination qui lui conviendrait, et qui serait propre à manifester sa volonté. (Article 967.)

Mais il veut cependant que le légataire universel soit saisi de plein droit, sans être tenu de demander la délivrance, dans les cas où le testateur ne laisse pas d'héritiers au profit desquels la loi réserve une quotité des biens.

178. Les dispositions testamentaires sont de trois sortes :

Ou universelles,

Ou à titre universel,

Ou à titre particulier.

Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produit son effet suivant les règles qui seront ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel, et pour les legs à titre particulier. (Art. 1002) (1). En sorte que la dénomination *d'institution*, mal à propos appliquée à la disposition d'un objet particulier, par exemple d'une maison, comme si le testateur avait dit : *J'institue Paul mon héritier pour ma maison de tel endroit*, ne vaudrait toujours que comme un legs particulier; et *vice versa*, s'il avait dit : *Je fais Paul légataire particulier de tous mes biens*, le legs ne serait pas moins un legs universel, avec toutes ses conséquences. C'est en général la théorie des pays coutumiers qui a prévalu : il faut s'en applaudir, parce qu'elle est infiniment plus simple, et, disons-le, plus rationnelle, car l'on doit plutôt s'attacher au fond des choses, qu'à des formules ou expressions dont rien ne justifiait la nécessité.

Ainsi, aujourd'hui, peu importe que le testateur ait institué un héritier, ou qu'il ait fait un legs universel ; la disposition aura absolument le même effet. Si, par exemple, il y a des héritiers à réserve, l'héritier institué n'en sera pas moins obligé de leur demander la délivrance, comme s'il eût été nommé légataire universel. (Art. 1003); s'il n'y en a pas, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du défunt, tout comme l'était jadis l'héritier des pays de droit écrit. L'un et l'autre auront droit aux fruits dans les mêmes cas ; tous deux seront aussi tenus des dettes, et l'un et l'autre seront obligés, dans les cas où le testament serait olographe ou mystique, de remplir les formalités prescrites pour être envoyés en possession. En un mot, il n'y a aucune différence dans les droits et dans les obligations, il n'y en a que dans les dénominations, et c'est dire qu'il n'y en a pas.

SECTION VII.

DU LEGS UNIVERSEL.

SOMMAIRE.

179. *Quel est le legs* universel?

180. *Il peut être fait au profit de plusieurs comme au profit d'un seul. Dans quels cas?*

181. *Le legs* du disponible *est aussi un legs universel.*

182. *Il en est de même du legs* de la quotité *ou* de la portion disponible.

183. *Différence néanmoins sous un rapport entre le legs* du disponible *ou* de la quotité disponible *et le legs* de l'universalité des biens *ou* de tous les biens.

(1) Code de Hollande, art. 1001.

184. *Le legs de la moitié des biens à l'un, et le legs de l'autre moitié à une autre personne, forment deux legs à titre universel, et par conséquent sans droit d'accroissement.*

185. *Lors même, dans ce cas, qu'il n'y aurait pas d'héritiers à réserve, les légataires n'en devraient pas moins demander la délivrance aux héritiers légitimes.*

186. *S'il y a un premier legs d'une quote-part des biens, par exemple, du tiers, et un autre legs* du surplus, *les deux legs sont pareillement à titre universel.*

187. *Mais si le premier legs est à titre particulier, le second,* du surplus, *est universel.*

188. *Si, après un legs de tous les biens au profit de l'un, il est fait ensuite un legs à titre universel au profit d'un autre, le premier legs ne perd pas pour cela son caractère de legs universel.* Quid, *si c'est le legs à titre universel qui est le premier? Et si le legs universel est porté dans un testament postérieur?*

189. Quid *aussi du legs* de tous mes biens en nue propriété *à l'un, et du legs de l'usufruit à un autre.*

190. *Le légataire universel doit demander la délivrance aux héritiers au profit desquels la loi fait la réserve d'une portion des biens; s'il y en a : ce sont eux qui sont saisis.*

191. *Le testateur ne pourrait même ôter la saisine aux héritiers de cette classe.*

192. *Droits du légataire universel quant aux fruits.*

193. *Lorsqu'au décès du testateur il n'y a pas d'héritiers à réserve, le légataire universel est saisi de plein droit de la succession; il n'a pas de demande en délivrance à former.*

194. *L'existence d'un enfant naturel reconnu ne ferait point obstacle aux droits du légataire à cet égard.*

195. *Quoiqu'il n'y eût pas d'héritiers à réserve, l'individu institué légataire universel par un mineur devrait demander la délivrance aux héritiers légitimes; il en serait de même, s'il y avait des parents au degré successible, à l'égard d'un enfant naturel institué légataire universel par celui qui l'a légalement reconnu.*

196. *Quand le testament est olographe ou mystique, et qu'il n'y a pas d'héritiers à réserve, le légataire universel doit se faire envoyer en possession par ordonnance du président du tribunal de l'ouverture de la succession.*

197. *Présentation, ouverture et dépôt du testament olographe ou mystique.*

198. *Dispositions du Code de procédure relatives à la conservation des testaments.*

199. *Les héritiers légitimes peuvent former opposition à l'envoi en possession, s'ils suspectent le testament.*

200. *Tant que le légataire qui doit se faire envoyer en possession n'a pas obtenu cet envoi, il n'a pas qualité pour poursuivre les débiteurs de l'hérédité.*

201. *Le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve est tenu des dettes et charges de la succession personnellement pour sa part, et hypothécairement pour le tout; mais il n'est pas tenu* ultra vires.

202. *L'action des créanciers contre les héritiers légitimes n'est pas moins la même, encore qu'il y ait des légataires universels ou à titre universel, sauf le recours.*

203. *Cas du legs universel en usufruit, relativement à la contribution aux dettes.*

204. *Le légataire universel est tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction pour fournir les réserves. Jurisprudence des pays de droit écrit et des pays coutumiers.*

205. *Conciliation des art.* 926 *et* 1009.

179. Le legs universel est la disposition par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès. (Art. 1003) (1).

Et quoique le testateur ait fait aussi d'autres dispositions, ce qui a mêmelieu le plus communément, le legs n'en conserve pas moins son caractère de legs universel; car ces dispositions ne sont que des charges, des *délibations*, dont ce legs se trouve affecté, et dont il se trouverait affranchi si elles manquaient de recevoir leur effet par une cause quelconque, ainsi qu'on le verra plus loin.

180. Le legs universel peut être fait disonsnous, au profit de plusieurs personnes, comme au profit d'une seule; mais il faut bien distinguer les cas, et il peut s'en présenter trois:

1° Il n'y a qu'une seule et même disposition, et point de difficulté sur ce cas : les légataires sont *conjoints*, et le droit d'accroissement procède entre eux, si l'un d'eux n'arrive pas au legs; si tous y arrivent, ils partagent avec égalité de

(1) Code de Hollande, art. 1001.

Digitized by Google

droits, sauf les legs particuliers faits à l'un ou à l'autre.

2° Il y a deux ou plusieurs dispositions universelles distinctes dans le même acte ; et si le testateur n'a pas manifesté l'intention de révoquer les premières par la dernière, les divers légataires sont tous et individuellement appelés à la totalité des biens. Il est censé avoir eu en vue le droit d'accroissement pour le cas où l'un ou plusieurs d'entre eux manqueraient de recueillir la disposition faite à leur profit. Sous le rapport des biens il n'y a qu'un seul legs, mais sous le rapport des personnes il y en a plusieurs, et c'est le concours de ces personnes qui amène la division de l'universalité léguée à chacun d'eux : *Concursu eorum partes fiunt.*

3° Il y a deux dispositions universelles faites par des actes divers ayant des dates différentes : si le testateur n'a pas manifesté son intention de maintenir la première, cette disposition se trouve révoquée par la seconde, suivant ce qui sera démontré ultérieurement.

181. Le legs *de ce dont la loi me permet de disposer* ou *de mon disponible*, est aussi un legs universel, même dans le cas où je laisserais des héritiers ayant droit à une réserve : car je donne par un tel legs tout autant que je donnerais par une disposition expresse de *l'universalité de mes biens:* la différence, en ce qui concerne mes héritiers, même légitimaires, n'est que dans les mots et non dans les choses.

En effet, si je ne laisse pas d'héritiers à réserve, ou si ceux que je laisserai renoncent à ma succession ou sont indignes d'y prendre part, le légataire aura la totalité des biens, puisque alors le disponible se trouvera être de la totalité. (Art. 916.) Et s'il y a des prétendants à la réserve, le légataire n'aura toujours que le disponible, quant bien même j'aurais fait le legs de l'universalité en propres termes.

En léguant *les biens dont il peut disposer*, ou *son disponible*, le testateur lègue donc par cela même, et virtuellement, le disponible tel qu'il sera par l'événement, et telle que serait l'universalité elle-même léguée en termes formels.

182. Il faudrait dire la même chose, encore que le testateur eût simplement légué *la quotité* ou *la portion disponible*, et qu'il eût des enfants ou des ascendants au moment du testament ; car, bien que l'expression *quotité* soit exclusive de la totalité, néanmoins le testateur n'ayant point déterminé l'étendue de cette quotité, il a très-probablement voulu léguer par là le disponible lui-même. S'il avait eu l'intention de restreindre cette quotité à une part fixe, eu égard au nombre d'enfants qu'il avait alors, il lui eût été bien facile de dire qu'il léguait la moitié, le tiers ou le quart des biens qu'il laisserait à son décès : cela eût été plus naturel que de léguer d'une manière vague une quotité disponible sujette, en général, à des variations considérables par suite de la mort des enfants existants ou de la survenance d'autres enfants. Il y a tout lieu de penser au contraire, qu'il a eu en vue la possibilité de ces variations, se servant des expressions, *quotité disponible*, en considérant que les enfants qu'il laisserait prétendraient avoir des droits sur sa succession, droits qui restreindraient effectivement celui qu'il attribuait au légataire, à une *quotité*. Les termes du testament pourraient au surplus témoigner d'une volonté contraire, et alors il faudrait la suivre. Mais, en thèse générale, les expressions, *quotité disponible* ou *portion disponible*, auront les mêmes effets que celles, *mon disponible* ou *les biens dont je puis disposer;* et en conséquence elles comprendront toute la succession, s'il n'y a pas d'héritiers ayant droit à une réserve.

183. Au reste, il existe entre le legs *du disponible* ou de *la quotité disponible*, et le legs *de l'universalité* ou de *la totalité des biens* fait en termes formels, cette différence, déjà signalée au tome précédent (1), que le legs du disponible est chargé de l'acquittement de toutes les autres dispositions, en vertu de l'art. 1009, sans qu'il y ait lieu à les réduire proportionnément pour fournir les réserves ; tandis que le légataire *de tous les biens* indéfiniment, ou de *l'universalité des biens* peut exiger que la réduction pour fournir les réserves porte indistinctement sur tous les legs, au marc le franc, conformément à l'art. 926, et sous la limitation établie à l'art. 927. Nous reviendrons bientôt sur ce point, en expliquant l'art. 1009.

(1) Nos 360 à 366.

184. Il est bien évident que si le testateur avait dit : *Je lègue à Paul la moitié des biens que je laisserai à mon décès, et à Jean l'autre moitié*, il n'y aurait pas deux legs universels, mais deux legs à titre universel, deux legs distincts quant à l'objet, comme relativement aux personnes. En conséquence, le droit d'accroissement n'aurait pas lieu : chacun des légataires ne pourrait jamais avoir que la moitié qui lui a été expressément léguée, quand bien même le testateur ne laisserait pas de parents au degré successible. Dans ce cas, l'autre moitié appartiendrait au conjoint survivant ou à l'État.

185. Lors même qu'il n'y aurait point d'héritiers à réserve, les légataires devraient demander la délivrance à l'héritier légitime (art. 1011) (1); mais comme celui-ci n'aurait guère intérêt à accepter (2), s'il renonçait en effet, les légataires pourraient faire nommer un curateur à la succession vacante, contre lequel ils formeraient leur demande en délivrance. Ils ne seraient point obligés de la former successivement contre chacun des parents sur la tête duquel serait venu se placer le titre d'héritier par la renonciation de celui qui le précédait, parce qu'on n'en finirait pas s'il fallait suivre cet ordre jusqu'au parent placé au douzième degré dans l'une ou l'autre ligne (3).

186. Le droit d'accroissement n'aurait pas lieu non plus dans le cas où, par exemple, le testateur aurait dit : *Je lègue à Paul le tiers de mes biens, et à Pierre le surplus*. Pierre serait légataire avec part pour les deux autres tiers, qui se trouveraient virtuellement et nécessairement déterminés par ces mots *le surplus*, mis en rapport avec le tiers donné à Paul.

187. Mais si le premier legs était à titre particulier, le legs *du surplus* serait universel, et par conséquent avec le *jus non decrescendi* résultant de la caducité du legs particulier, tout comme si ce legs particulier eût été fait le dernier.

188. Bien mieux, si le testateur avait d'abord institué Paul légataire universel, et qu'il eût fait ensuite, soit dans le même acte, soit dans un acte postérieur, le legs d'une quotité de ses biens au profit de Pierre, par exemple, du tiers, Paul n'en serait pas moins encore légataire universel, avec jouissance du *jus non decrescendi* pour le cas où Pierre ne recueillerait pas, puisqu'il peut y avoir tout à la fois legs universel et legs à titre universel, suivant l'art. 1011.

Il faudrait encore le décider ainsi, quoique le testateur eût commencé par le legs à titre universel : seulement, dans le cas où le legs universel serait fait par un acte postérieur, on peut prétendre que le disposant a par là révoqué le premier ; mais c'est une question que nous discuterons plus loin, en traitant de la révocation des dispositions testamentaires.

189. *Quid* du legs de l'universalité de mes biens en nue propriété au profit de Paul, et du legs de l'universalité de mes biens en usufruit au profit de Pierre ? S'il était dit : *Je lègue l'universalité de mes biens à Paul, et je lègue l'usufruit de l'universalité de mes biens à Pierre*, il n'y aurait pas de doute que Paul ne fût un véritable légataire universel, dans les termes mêmes de l'art. 1003 ; car le legs en usufruit serait seulement une *délibation* du sien.

Mais, dans l'espèce posée d'abord, on peut soutenir que Paul n'est pas un légataire universel, attendu que son legs ne comprend pas directement, et par la seule vocation du défunt, l'universalité des biens de celui-ci ; car souvent l'usufruit peut être considéré comme un démembrement du domaine : *Interdum est pars dominii*, disent plusieurs lois romaines (4) : d'où il suivrait que Paul n'a pas eu tous les biens du défunt par la disposition faite à son profit.

Néanmoins il est plus vrai de dire que ce legs fait à Paul est universel, et que l'usufruit doit être considéré plutôt comme une servitude, ainsi qu'il l'est souvent dans le droit romain lui-même, que comme une partie du domaine. Il n'empêche donc point que le légataire de tous les biens en nue propriété seulement, n'ait l'universalité de

(1) Code de Hollande, art. 1002 et 1006.

(2) Il aurait cependant intérêt quant aux fruits, dans le cas où les légataires ne formeraient pas leur demande en délivrance dans l'année, et aussi quant à la chance de révocation ou caducité des legs ou de l'un d'eux, même pour causes postérieures au décès du testateur.

(3) *Voyez* tome VII, n° 62.

(4) *Voyez* tome IV, n° 466.

Digitized by Google

ces mêmes biens. Seulement ce dernier legs est affecté d'une charge ; mais une charge mise à un legs universel n'en change point la nature. L'art. 1010 confirme encore cette solution, car aucune des diverses espèces de legs à titre universel qu'il reconnaît ne pourrait s'accorder avec le legs de l'universalité des biens en nue propriété, puisque ce n'est ni le legs d'une quote-part de ce dont le testateur pouvait disposer, telle qu'une moitié, ni le legs de tous ses immeubles ou de tout son mobilier, ni celui d'une quote-part de tous ses immeubles ou de tout son mobilier; et bien certainement ce n'est pas davantage un legs à titre particulier : donc c'est un legs universel, puisqu'il n'y a que trois espèces de legs.

Si le légataire en usufruit ne recueille pas, le bénéfice de la caducité profite au légataire de la nue propriété, attendu que le testateur n'a rien voulu laisser à ses héritiers (1). C'est comme si l'usufruit était venu à s'éteindre après l'ouverture du legs, cas dans lequel incontestablement il se serait réuni à la propriété.

S'il y a des héritiers à réserve, les deux legs n'auront en définitive pour objet que la quotité disponible : l'un le disponible en nue propriété, et l'autre en usufruit, et ce sera au légataire en nue propriété, après qu'il aura obtenu la délivrance de son legs, à mettre en jouissance le légataire en usufruit.

Et quant à la partie de dettes dont la portion disponible pourra être tenue, d'après l'art. 1009, le légataire de l'usufruit contribuera à son acquittement avec le légataire de la nue propriété, de l'une des manières exprimées à l'art. 612.

190. Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession, et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament. (Art. 1004) (2).

191. Dans ce cas, le testateur ne pourrait même ôter la saisine à ses héritiers légitimes pour l'attribuer au légataire universel ou à l'héritier qu'il aurait institué : ce légataire ou cet héritier n'en devrait pas moins demander la délivrance, sans pouvoir se mettre de lui-même en possession des biens. Dans les principes du Code, la saisine est un droit que la loi attribue aux parents au profit desquels elle a réservé une certaine portion de l'hérédité, et ce droit est hors de la disposition du testateur. La clause serait donc sans effet, comme contraire au vœu de la loi. (Art. 900, par argument.)

192. Mais dans les cas même où il y a des héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi, le légataire universel a néanmoins la jouissance de la portion qui lui revient, à compter du jour du décès du testateur s'il a formé sa demande en délivrance dans l'année depuis cette époque; sinon, cette jouissance ne commence que du jour de sa demande formée en justice, ou du jour où la délivrance lui aurait été volontairement consentie. (Art. 1005.)

Quand le légataire universel forme sa demande en délivrance dans l'année, il a droit aux fruits à partir du décès, parce qu'une universalité de biens, telle qu'une hérédité, s'augmente de tout ce qu'elle a produit : *Etenim hereditas fructibus augetur* (3); et le légataire ayant droit, aussi bien que les héritiers à réserve, à une quote-part de cette universalité, il a par cela même droit à une quote-part de ce qu'elle est maintenant, c'est-à-dire augmentée des fruits, et dans la même proportion, sans qu'il y ait à distinguer si les héritiers les ont ou non perçus dans l'ignorance de l'existence du testament, et si ces fruits sont ou non consommés.

(1) L. 23, ff. *de Usuf. et quemad.*; L. 6, § 1, ff, *de Usuf. accresc.* Ricard, *des Donations*, part. III, nos 525 et suivants. *Vide* ce que nous avons dit sur ce cas, tome IV, n° 493.

(2) Code de Hollande, art. 1002.

(3) L. 2, Cod. *de Petit. hereditatis.* Ce principe était général dans le droit romain ; en sorte que le possesseur de bonne foi d'une hérédité était tenu d'en rendre les produits avec les biens, jusqu'à concurrence du moins de ce dont il s'était enrichi, soit par les biens eux-mêmes, soit par les fruits. Le Code, dans l'article 138, a dérogé à ce principe : il décide à l'égard des fruits d'une hérédité comme à l'égard des fruits d'objets spéciaux, ainsi que nous l'avons expliqué en traitant *des Absents*, tome Ier, nos 362, 366 et 383. En sorte que si la succession se trouvait possédée par un héritier *putatif*, quand bien même le légataire universel formerait sa demande dans l'année du décès, il n'aurait droit aux fruits qu'à partir du jour où il l'aurait formée, puisqu'un réservataire lui-même, dans ce cas, n'y aurait droit que du jour où il aurait formé la sienne. Les art. 138 et 549 seraient applicables à ce cas, et l'art. 1005 à celui où ce sont des héritiers réservataires qui possèdent l'hérédité.

Digitized by Google

Mais lorsque la demande n'est formée qu'après l'année, on rentre dans le droit commun, suivant lequel le possesseur de bonne foi gagne les fruits. (Art. 138 et 549.) Or les héritiers sont réputés de bonne foi tant que le légataire ne demande pas la délivrance du legs. Ils ont réglé leurs dépenses en conséquence : ces fruits sont peut-être consommés, et il a paru trop rigoureux d'obliger les héritiers à une restitution qui pourrait s'élever à une valeur démesurée par l'accumulation des produits causée par la négligence du légataire. Tellement que, lors même qu'ils auraient connaissance du testament, ils ne devraient toujours les fruits que du jour de la demande, si elle n'était formée qu'après l'année. Ils ne sont point obligés d'aller chercher le légataire. Mais s'ils avaient caché ou tenu secret le testament, ils les devraient à partir du décès, pourvu que le légataire formât sa demande en délivrance dans l'année à compter du jour où il aurait eu connaissance du testament. Ils lui devraient les fruits à titre de dommages-intérêts.

Les fruits seraient dus aussi au légataire universel à partir du décès, quoique la demande n'eût été formée qu'après l'année, s'il avait cité en conciliation dans l'année, pourvu que la citation eût été suivie d'une demande en justice dans le mois à dater du jour de la non-comparution ou de la non-conciliation. L'article 57 du Code de procédure, promulgué postérieurement au Code civil, attache à cette citation l'effet d'interrompre la prescription, et de faire courir les intérêts ; or la raison est la même pour les fruits, attendu la grande analogie qu'ils ont avec eux, étant d'ailleurs eux-mêmes des fruits civils.

Le légataire universel en usufruit aurait également droit aux fruits à partir du décès du testateur, s'il formait sa demande en délivrance dans l'année, par application des articles 595, 604, 610, 612 et 1005 analysés et combinés (1).

193. Lorsqu'au décès du testateur il n'y a pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, le légataire universel est saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance. (Art. 1006.)

Cet article ne dit pas : *Lorsqu'il n'y a point de descendants ou d'ascendants;* il dit simplement : *Lorsqu'il n'y a pas d'héritiers auxquels une quotité des biens est réservée* par la loi, ce qui est très-différent; car l'existence d'ascendants n'empêcherait pas, dans tous les cas, que le légataire universel ne fût saisi : il faudrait pour cela que ces ascendants fussent dans l'ordre où la loi les appellerait à succéder, puisque, d'après l'article 915 (2), c'est dans cet ordre qu'ils ont droit à la réserve. Or, s'il y avait des frères ou sœurs, ou enfants de frères ou sœurs, et que les ascendants fussent autres que les père et mère, ces ascendants ne seraient pas dans l'ordre où la loi les appellerait à la succession ; ils seraient exclus, d'après l'article 750 (3), par les frères ou sœurs, ou descendants d'eux ; et suivant ce que nous avons démontré au tome précédent (4), ils n'auraient point de réserve dans ce cas, à moins que les frères et sœurs ou leurs descendants ne renonçassent tous, ou ne fussent tous indignes, cas dans lequel les ascendants auraient droit à la réserve, parce qu'ils se trouveraient alors dans l'ordre où la loi les appellerait à succéder, attendu que celui qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier. (Art. 785) (5).

Et que l'on n'objecte point que les frères et sœurs ne pourraient renoncer dans l'espèce, parce que, à raison du legs universel, il ne leur reste rien ; car ils ont encore le bénéfice de la caducité ou de révocation du legs pour une cause quelconque : ils auraient donc droit et qualité suffisante pour pouvoir renoncer, et faire ainsi place aux ascendants, afin que ceux-ci fussent dans l'ordre où la loi les appellerait à succéder, et en conséquence qu'ils eussent droit à la réserve.

194. L'existence d'un enfant naturel reconnu ne suffirait pas non plus pour empêcher le légataire universel d'être saisi. En effet, quoique l'enfant naturel ne puisse être privé de la totalité de ce que la loi lui accorde, qu'il puisse seulement être réduit, et que, sous ce point de vue, il soit vrai de dire qu'il a une réserve (6), néanmoins il n'est pas, d'après l'article 1006, au nombre des

(1) *Voyez* ce qui a été dit à cet égard au tome IV, n° 321.
(2) Code de Hollande, art. 962.
(3) Ibid., art. 903.
(4) Nos 310 et 311.
(5) Code de Hollande, art. 1104.
(6) *Voyez* au tome VI, nos 300 et suivants, et au tome précédent, nos 302 et 303, où ce point est clairement établi.

personnes qui font obstacle à ce que le légataire universel soit saisi par la mort du testateur, puisque les enfants naturels ne sont pas *héritiers :* l'article 756 leur refuse formellement ce titre ; or les art. 1004 et 1006 parlent positivement des héritiers.

195. Mais d'un autre côté, il y a deux cas dans lesquels le légataire, quoique qualifié par le testament légataire universel, ne serait cependant pas saisi, et devrait en conséquence demander la délivrance, encore qu'il n'y eût point d'héritiers auxquels une quotité des biens serait réservée par la loi à titre de réserve proprement dite.

Le premier cas est lorsqu'un mineur âgé de seize ans a fait un legs universel, au lieu de se borner, comme le voulait l'art. 904 (1), à ne donner que la moitié des biens dont il eût pu disposer s'il eût été majeur ; dans ce cas, le legs n'est en réalité qu'un legs à titre universel, assujetti par conséquent à la demande en délivrance, aux termes de l'art. 1011.

Le second cas est celui où le testateur, ayant des parents au degré successible, a institué son enfant naturel, légalement reconnu, son légataire universel : comme il n'a pu lui donner que la quotité déterminée par l'art. 757 (2), eu égard à la qualité des parents qu'il a laissés (art. 908) (3), le legs n'est pareillement qu'un legs de partie seulement, un legs à titre universel, qui oblige, d'après cela, le légataire à demander la délivrance aux héritiers légitimes, quels qu'ils soient (4).

Dans l'un et l'autre cas, toute déclaration contraire du testateur est sans effet, parce qu'elle excède les bornes de la capacité que la loi lui reconnaissait.

196. Quoiqu'en principe le légataire universel soit saisi de plein droit par la mort du testateur, lorsque celui-ci ne laisse pas d'héritiers auxquels la loi réserve une quotité de ses biens, néanmoins ce n'est pas dans tous les cas qu'il peut se mettre de lui-même en possession de la succession, il faut au contraire distinguer si le testament est par acte public, ou s'il est en la forme olographe ou mystique.

Si le testament est par acte public, le légataire peut prendre possession des biens ; il n'a besoin pour cela de remplir aucune formalité.

Si le testament est olographe ou mystique, le légataire doit se faire envoyer en possession par une ordonnance du président du tribunal de l'ouverture de la succession, mise au bas d'une requête, à laquelle doit être jointe expédition de l'acte de dépôt du testament. (Art. 1008.)

197. A cet effet, tout testament olographe, avant d'être mis à exécution, doit être présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession s'est ouverte. Ce testament doit être ouvert, s'il est cacheté. Le président dresse procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonne le dépôt entre les mains d'un notaire par lui commis. (Art. 1007) (5).

Si le testament est dans la forme mystique, sa présentation, son ouverture, sa description et son dépôt, doivent être faits de la même manière; mais l'ouverture ne peut se faire qu'en présence de ceux des notaires (6) et des témoins signataires de l'acte de suscription qui se trouveront sur les lieux ou eux appelés. (*Ibid.*)

198. Le Code de procédure contient aussi quelques mesures conservatrices des testaments. D'après l'art. 916 (7) de ce Code : « Si, lors de l'apposition des scellés, il est trouvé un testament « ou autres papiers cachetés, le juge de paix doit « en constater, dans son procès-verbal, la forme « extérieure, le sceau et la suscription, s'il y en a ; « parafer l'enveloppe, avec les parties, si elles « le savent ou le peuvent, et indiquer les jour et « heure où le paquet sera par lui présenté au « président du tribunal de première instance. Il « fait du tout mention sur son procès-verbal, qui « est signé par les parties, sinon mention est faite « de leur refus. »

(1) Code de Hollande, art. 944.
(2) Ibid., art. 910.
(3) Ibid., art. 955.
(4) C'est ce que nous avons déjà dit au tome VI, n° 327.
(5) Code de Hollande, art. 983, 984, 989.
(6) L'article dit *des notaires*, et cependant l'art 976 n'exige qu'un notaire pour dresser l'acte de suscription d'un testament mystique; et comme il veut indistinctement six témoins, la présence d'un second notaire ne serait en effet pas nécessaire; mais elle n'est pas défendue, et de fait elle a pu avoir lieu, ce qui peut expliquer l'emploi du pluriel, *des notaires*, dans cet art. 1007.
(7) Code de Hollande, art. 964.

Digitized by Google

Et d'après l'article suivant, le juge de paix, sur la réquisition de toute partie intéressée, doit, avant l'apposition des scellés, faire perquisition du testament dont l'existence lui serait annoncée; et s'il le trouve, il doit procéder ainsi qu'il vient d'être dit.

199. Quoique la forme en laquelle est conçu le testament soit sans influence quant à l'effet de *saisir* le légataire universel, lorsqu'il n'y a pas d'héritiers à réserve, néanmoins quand ce testament est olographe, les héritiers peuvent, comme nous l'avons dit *supra* (1), former opposition à la demande d'envoi en possession, et déclarer ne pas reconnaître l'acte pour être de la main de leur auteur; sauf alors au légataire à demander la vérification de l'écriture. Mais la preuve est à sa charge, et elle peut se faire tant par titre, que par experts et par témoins, conformément à l'article 195 du Code de procédure; et si l'acte est reconnu être émané du testateur, le légataire obtient alors sans difficulté l'envoi en possession.

200. Le légataire universel saisi de plein droit, parce qu'il n'y a pas d'héritiers à réserve (et qui a été envoyé en possession, si le testament est olographe ou mystique), peut actionner de suite les débiteurs de la succession; tandis que le légataire à titre universel, et même le légataire universel quand il y a des héritiers à réserve, ne peuvent agir utilement contre les débiteurs de l'hérédité qu'après avoir obtenu la délivrance du legs : s'ils agissaient auparavant, le défendeur pourrait les faire déclarer non recevables *quant à présent*, et les faire condamner aux dépens.

201. Le légataire universel qui est en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens, est tenu des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et hypothécairement pour le tout; et il est tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927 (2). (Art. 1009.)

Le légataire universel en concours avec des héritiers à réserve est bien tenu des dettes et charges de la succession personnellement pour sa part et portion, par conséquent pour moitié, si le disponible est de moitié, mais il n'est pas pour cela tenu *ultra vires*, d'après la nature de son legs, par cela seul qu'il n'aurait pas déclaré au greffe qu'il entendait n'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Ce n'est pas lui qui est saisi, puisqu'il a été obligé de demander la délivrance aux héritiers réservataires : dès lors, ce n'est pas lui qui représente réellement la personne du défunt; il est plutôt le successeur aux biens, et pour partie seulement, que le successeur à la personne. D'où il suit que, s'il n'a pas confondu les biens de l'hérédité avec les siens propres sans un inventaire préalable, il ne peut être condamné à payer les dettes et les charges que jusqu'à concurrence de son émolument, et non indéfiniment.

Peu importe que le Code civil autorise les institutions d'héritier, et que dans les pays de droit écrit la qualité d'héritier bénéficiaire fût nécessaire à l'héritier institué comme à l'héritier légitime, pour n'être pas tenu des dettes *ultra vires;* car le Code n'attache pas d'autres effets aux institutions d'héritier qu'aux legs, soit universels, soit à titre universel : l'art. 1002 est positif à cet égard. C'est en général la doctrine des pays coutumiers que les rédacteurs du Code ont entendu adopter relativement à l'effet des legs, avec cette modification toutefois qu'ils ont attribué la saisine au légataire universel lorsqu'il n'y a pas d'héritiers à réserve; et ils n'ont fait aucune différence entre le cas où le testateur a institué un ou plusieurs héritiers pour le tout ou partie, et le cas où il a fait des legs universels ou à titre universel. Or, en général, dans les pays de coutumes, les légataires n'étaient point obligés de prendre des lettres au bénéfice d'inventaire pour n'être pas tenus des dettes et charges de l'hérédité *ultra vires;* il suffisait qu'ils n'eussent point confondu le mobilier du défunt avec leurs propres biens sans en avoir dûment constaté la consistance.

Mais lorsque le légataire universel est saisi de plein droit parce qu'il n'y a pas d'héritiers à réserve, alors il représente tout aussi bien la personne même du testateur, qui l'a choisi à cet effet, que le ferait un héritier légitime, puisqu'il

(1) Nos 41 et suivants.

(2) Code de Hollande, art 973.

Digitized by Google

est saisi comme lui (art. 1006) ; il est *loco heredis*. Or, d'après l'article 724, un héritier n'est investi des droits du défunt que sous l'obligation d'acquitter indéfiniment les dettes et les charges de sa succession, s'il n'use point du bénéfice d'inventaire. En conséquence, le légataire universel, dans ce cas, serait tenu *etiam ultra vires*, s'il avait fait acte d'acceptation sans avoir auparavant fait au greffe sa déclaration de vouloir user de ce bénéfice.

Ces diverses propositions ont été du reste suffisamment discutées et démontrées au tome VII, nos 14 et 433.

202. Nous avons dit aussi au même volume (1), avec Pothier, et contre l'opinion de quelques auteurs modernes, que les héritiers légitimes, comme étant les seuls saisis, peuvent être poursuivis par les créanciers, chacun pour sa part et portion héréditaire, conformément aux art. 724 873 et 1220 combinés, sauf leur recours contre le légataire universel ou contre le légataire à titre universel, à raison de la part pour laquelle ceux-ci doivent contribuer aux dettes; mais sans préjudice toutefois du droit des créanciers de poursuivre ces mêmes légataires personnellement pour leur portion dans chaque dette, eu égard à leur part dans la succession. Nous n'entrerons pas ici dans de plus longs développements sur ces points, ils ont été clairement démontrés à l'endroit précité.

D'après cela, les héritiers sont bien fondés à ne relâcher aux légataires la portion qui leur revient, qu'au moyen de sûretés fournies par ceux-ci qu'ils acquitteront exactement leur part dans les dettes (2).

Aussi convient-il autant que possible de les éteindre avant le partage; on préviendra des difficultés d'exécution.

203. Si le legs est en usufruit seulement, le légataire contribue au payement des dettes, en ce sens qu'il les paye, et que son capital lui est remboursé à la fin de l'usufruit, mais sans intérêt; s'il ne veut pas faire cette avance, le propriétaire a le choix, ou de payer les dettes, et l'usufruitier lui tient compte des intérêts pendant la durée de l'usufruit, ou de faire vendre jusqu'à due concurrence une portion suffisante des biens soumis à l'usufruit, conformément à l'art. 612 et ainsi que nous l'avons dit au tome IV, en expliquant cet article. Au reste, il n'y a pas besoin, dans ce cas, d'estimer au préalable les biens soumis à l'usufruit pour fixer la contribution aux dettes; cette contribution est toute fixée : la masse des dettes grève la masse des biens, et le legs étant de l'usufruit de l'universalité, l'usufruitier contribue au payement de la totalité des dettes de l'une des manières ci-dessus.

204. En disant, dans l'art. 1009, que le légataire universel en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens est tenu *d'acquitter tous les legs*, sauf le cas de réduction tel qu'il est établi aux art. 926 et 927, les auteurs du Code ont voulu abroger l'application de la loi *Falcidie*, suivie dans les pays de droit écrit, et d'après laquelle l'héritier devait avoir au moins le quart franc de l'hérédité, toutes dettes déduites; en sorte que si les legs particuliers s'élevaient au delà des trois quarts de l'actif, ils étaient réduits à cette mesure; et quand il y avait des légitimaires, on défalquait au préalable le montant des légitimes. Cette dérogation a été introduite sur les observations faites au conseil d'État lors de la discussion de la loi (3). On a encore voulu faire prévaloir le droit coutumier, qui ne reconnaissait pas la quarte *falcidie*, et suivant lequel le légataire universel était obligé de payer tous les legs, au moins jusqu'à concurrence de l'émolument. On l'a pu d'autant plus raisonnablement, qu'aujourd'hui les héritiers institués par testament ne sont en réalité que des légataires, comme dans les pays de coutumes.

De plus, dans ces pays, le légataire universel était également obligé de fournir les légitimes, sans réduction des legs à titre particulier; tandis que le Code veut, au contraire, et à moins que le testateur n'en ait disposé autrement, que les réserves soient formées par une réduction opérée indistinctement, et au marc le franc, tant sur les legs particuliers que sur les legs universels. (Art. 926.)

Il résulte de ces observations que, dans le cas

(1) N° 433.
(2) *Voy.* ibid.

(3) Le projet du Code consacrait *la falcidie*.

Digitized by Google

où il n'y a pas d'héritiers à réserve, et que les legs particuliers absorbent plus des trois quarts de la succession, dettes déduites, le Code civil est moins favorable au légataire universel que ne l'était à l'héritier iostitué la législation des pays de droit écrit, puisque ce légataire est obligé d'acquitter *tous* les legs (jusqu'à concurrence dn moins de l'actif), tandis que sous cette législation, l'héritier eût pu les faire réduire pour avoir la quarte *falcidie*. Le légataire universel est traité, dans ce cas, sous le Code, comme il l'était sous le droit contumier.

Mais s'il y a des héritiers à réserve, ainsi que le suppose l'art. 1009 (aussi bien qne l'art. 926), il est traité plus favorablement que ne l'était le légataire universel des pays de coutumes, en ce que les réserves ne sont pas prises uniqnemeot sur son legs, elles sont prises sur tous les legs indistinctement, au marc le franc, à moins que le testateur n'ait manifesté one volonté contraire, le tout suivaot ce que nous avoos établi au tome précédent (1), en analysant les articles 926 et 927.

205. Du reste, l'article 1009 n'est pas clairement rédigé, en ce que c'est aussi dans la soppo-sition du *concours* du légataire universel avec un héritier à réserve, qu'il dispose, en principe, que le légataire universel *est tenu d'acquitter tous les legs* (2); il fait, il est vrai, de soite exception pour le cas de l'art. 926, mais précisément cet article statue dans la même hypothèse, celle de l'existence d'héritiers à réserve et d'un legs universel. Or, dans ce même cas, le légataire universel, loin d'être tenu d'acquitter *tous les legs*, a le droit de les faire contriboer au marc le franc pour fournir les réserves : en sorte que l'on n'aperçoit pas le cas du principe établi d'abord dans l'article 1009, puisque l'on se trouve placé par le fait dans celui de l'exception, dans celui de l'article 926, auquel il renvoie lui-même pour l'application de cette exception; en un mot, l'exception et la règle semblent se confondre, l'nne et l'autre statuant on paraissant statuer sur le même cas, celui du *concours* d'nn légataire universel avec des héritiers auxquels la loi réserve une quotité des biens, et lorsqu'il y a d'antres legs.

Cette confusion n'eût pas existé si, en décidaot que le légataire universel serait tenn d'acquitter tons les legs, l'on avait établi cela par nne proposition principale et indépendante de toute autre, sans supposer, comme on le fait, que ce légataire est en concours avec des héritiers à réserve. Si l'on se fût borné à prohiber la retenue de la falcidie, alors l'exception apportée à la règle aurait eu pour objet le cas prévn à l'art. 926, celui où il y a lieu à réduire les dispositions testameotaires pour fournir les réserves, réduction qni doit porter indistinctement sur les legs particnliers comme sur les legs uoiversels, au marc le franc. La rédaction eût été beaucoup plus claire et plus logique.

Quoi qu'il en soit, le légataire universel en concours avec des héritiers au profit desquels la loi fait la réserve d'une portion des biens, n'acquittera *tous les legs* qu'après leur avoir fait subir la réduction dont ils sont passibles d'après les art. 926 et 927; mais, ainsi que nous l'avons dit précédemment (3), si le testateur s'est borné à faire, sous le mode nniversel, le legs de *son disponible*, ou de *sa portion disponible*, au lieu de faire le legs *de tous ses biens* ou de l'*universalité de ses biens*, le légataire n'a pas le droit, selon nous, d'iovoquer l'art. 926; car, n'ayant reçu du défunt que le disponible, il n'y a rien à lui retrancher pour fonrnir les réserves qni ne lui ont pas été données : par conséquent, il ne peut pas dire aux légataires particuliers qu'ils doivent subir aussi une réduction, puisqu'il n'en subit pas lui-même. Les legs particuliers, dans ce cas, sont seulement une charge du sieu; ils n'affectent poiot les réserves. C'est la manière la plus naturelle de concilier ces art. 926 et 1009. Au sur-

(1) Nos 360 et *sequent.*

(2) Ces mots, *il est tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction*, etc., ont peut-être été mis par opposition à la disposition précédente, relative aux dettes, dont les héritiers à réserve sont tenus comme le légataire universel lui-même, qui ne les supporte personnellement que pour sa part; tout comme si les rédacteurs de Code avaient voulu dire : Le légataire universel n'est bien tenu des dettes que pour sa part, mais pour les legs, il en est tenu en totalité par rapport aux héritiers réservataires, dont la réserve doit toujours être intacte; il en est seul tenu en ce qui les concerne, mais sauf à les faire réduire pour fournir les réserves, aussi bien que le sien le sera lui-même, conformément à l'art. 926. C'est bien là le sens probable de cet art. 1009, mais la rédaction ne le rend pas clairement, tant s'en faut. Au surplus, nous allons l'expliquer.

(3) No 183.

Digitized by Google

plus, nous n'en regardons pas moins pour cela le legs *du disponible* comme universel, à cause du bénéfice de l'éventualité, pour le cas où il n'y aurait point de réserve à fournir, parce que les réservataires qui existaient au moment du testament seraient venus à mourir avant le testateur, ou renonceraient à la succession, ou seraient indignes d'y prendre part.

SECTION VIII.

DES LEGS A TITRE UNIVERSEL.

SOMMAIRE.

206. *Définition du legs à titre universel d'après l'art.* 1010.
207. *Cette définition est incomplète : il importe de bien distinguer en quels termes est fait le legs d'une quotité; dans combien de cas peut-il y avoir legs à titre universel.*
208. *Les diverses espèces de legs à titre universel peuvent être en usufruit seulement, et ils ne dégénèrent pas pour cela en legs à titre particulier.*
209. *Le légataire à titre universel doit demander la délivrance dans tous les cas. Dans quel ordre il doit la demander.*
210. *Il peut y avoir tout à la fois legs universel et legs à titre universel. Diverses distinctions importantes.*
211. *Aucune disposition du Code ne statue sur les fruits quand il s'agit de legs à titre universel. Dans quels cas sont-ils dus au légataire qui forme sa demande dans l'année du décès du testateur.*
212. *Le légataire à titre universel contribue à l'acquittement des dettes et charges; texte de l'art.* 1012.
213. *Comment se règle la contribution aux dettes quand le legs est des immeubles ou du mobilier, ou d'une quote-part de l'une ou l'autre espèce de biens.*
214. *Droits des créanciers.*
215. *Le légataire à titre universel contribue à l'acquittement des legs particuliers avec les héritiers légitimes.*
216. *Lorsque le legs à titre universel est d'une quote-part de tous les biens indistinctement, la contribution est facile, elle est proportionnelle.*
217. *Si le legs est des immeubles ou du mobilier, les legs de corps certains sont fournis par ceux qui recueillent l'espèce de biens dont font partie ces objets.*
218. *Les legs de sommes se prennent sur le numéraire trouvé dans la succession, et par conséquent restent à la charge seulement de ceux qui recueillent le mobilier.*
219. Quid *des legs de sommes quand il n'y a pas suffisamment de numéraire dans la succession pour les acquitter? Restent-ils à la charge seulement de ceux qui recueillent le mobilier?*
220. *Texte de l'art.* 1013 *sur le legs à titre universel d'une quotité de la portion disponible seulement.*
221. *Le légataire dans ce cas contribue aussi au payement des dettes, et de quelle manière.*
222. *Il contribue aussi au payement des legs particuliers avec les héritiers légitimes, et dans quelle proportion.*
223. *Les legs de corps certains, meubles ou immeubles, se prélèvent sur la masse, et l'on règle ensuite la quotité léguée sur le surplus.*

206. L'article 1010 (1) définit le legs à titre universel « celui par lequel le testateur lègue une « quote-part des biens *dont la loi lui permet de « disposer*, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous « ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une « quotité fixe de tous ses immeubles, ou de son « mobilier.

« Tout legs, dit-il, ne forme qu'une disposition particulière. »

Et, suivant l'article 1013, il y a aussi legs à titre universel, « lorsque le testateur n'aura « disposé que d'une quotité *de la portion dispo- « nible*, etc. »

207. Toutefois cette définition du legs à titre universel, que donne l'article 1010, « une « quote-part des biens dont la loi permet au « testateur de disposer, » est incomplète; elle a besoin du moins d'explication : elle se confond avec le cas de l'article 1013, qui est simplement celui du legs d'une quotité de la portion disponible; tandis qu'il y a aussi legs à titre universel quand le testateur a légué une quotité *de tous ses biens*, quoiqu'il n'ait pu disposer de tout son patrimoine, parce qu'il a laissé des héritiers auxquels une portion de la succession est réservée par la loi.

(1) Code de Hollande, art. 1001, 1004, 1010.

Digitized by Google

Aussi faut-il bien considérer les termes de la disposition.

Si le testateur a dit : *Je lègue le quart de mes biens à Paul*, ce legs porte sur tous les biens indistinctement, soit que le disposant ait ou non laissé des héritiers à réserve.

Mais s'il a dit : *Je lègue à Paul le quart de ce dont je puis disposer* ou *de ma portion* ou *quotité disponible*, et qu'il laisse, par exemple, un enfant, qui accepte sa succession, le legs ne se trouve être que du huitième de toute l'hérédité, puisque le disponible, dans l'espèce, n'est que de la moitié des biens. (Art. 912).(1). Le legs ne serait du quart qu'autant qu'il n'y aurait pas de réserve à fournir, à cause du prédécès de l'enfant ou de sa renonciation à la succession, ou de son indignité, en admettant qu'il n'y eût pas d'ascendants. Mais alors il serait du quart de toute la succession, quoiqu'il ait été fait en termes formels du quart *du disponible* seulement, car le disponible se trouverait être par le fait de la totalité de l'hérédité. La valeur du legs était d'abord incertaine, éventuelle ; elle ne devait se déterminer qu'ultérieurement, en raison de ce qu'il y aurait ou non une réserve, dont la quotité pouvait elle-même varier par des circonstances postérieures au temps où le testateur a fait son testament.

Il y a donc, d'après les articles 1010 et 1013 combinés, six cas dans lesquels on doit voir un legs à titre universel : 1° celui du legs d'une quote-part de tous les biens indistinctement ; 2° du legs d'une quotité de la portion disponible ; 3° le legs de tous les immeubles ; 4° de tout le mobilier ; 5° d'une quotité fixe de tous les immeubles ; et 6° d'une quotité de tout le mobilier.

208. Tous ces legs peuvent être faits en usufruit seulement aussi bien qu'en propriété ; et il ne faudrait point, par application de la disposition finale de l'article 1010, y voir des legs à titre particulier ; car les légataires à ce titre, soit en propriété, soit en usufruit, ne sont point tenus des dettes de la succession, sauf l'exercice de l'action hypothécaire, comme contre tout détenteur quelconque de l'objet hypothéqué, et avec le recours tel que de droit (articles 611, 871 et 1024) ; tandis que le légataire à titre universel en usufruit est tenu de contribuer au payement des dettes de la succession de l'une des manières exprimées à l'article 612, ce qui suffirait, quand bien même il n'y aurait pas d'autres raisons, pour qu'on ne pût dire, même en théorie, que ces legs sont des legs particuliers. Aussi les articles 610 du Code civil et 942 du Code de procédure parlent-ils expressément *des légataires universels en usufruit*, comme des légataires universels en nue propriété. Le bon sens, d'ailleurs, ne permet pas de voir un legs à titre particulier dans le legs de l'usufruit de l'universalité des biens, ou d'une quote-part de tous les biens, quand, d'un autre côté, il y a legs particulier dans la disposition de l'usufruit d'un objet spécial.

La disposition finale de l'article 1010 n'a donc pas eu en vue ces sortes de legs.

209. Les légataires à titre universel sont tenus de demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi ; à leur défaut, aux légataires universels, et au défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre *des Successions*. (Article 1011.)

En sorte que, lors même que les différents legs à titre universel qui ont pu être faits ne laisseraient rien aux héritiers légitimes, les légataires n'en devraient pas moins leur demander la délivrance, sauf à ces héritiers, les seuls saisis, à renoncer à l'hérédité, auquel cas les légataires feraient nommer un curateur à la succession vacante, pour leur faire la délivrance. Et suivant ce qui a été dit *supra*, n° 185, ils ne seraient point obligés pour cela de former auparavant leur demande successivement contre tous les parents jusqu'au douzième degré, dans l'une et l'autre ligne, sur la tête desquels le droit héréditaire serait venu se placer par la renonciation de ceux qui les précédaient ; car on n'en finirait pas s'il fallait suivre cet ordre ; la pureté des principes le voudrait sans doute ainsi ; mais, comme on l'a dit au tome précédent à l'égard des demandes des créanciers, on s'est éloigné de ces principes rigoureux, dont l'application entraînerait trop de difficultés, de lenteur et de frais.

(1) Code de Hollande, art. 961.

Digitized by Google

Et la raison est la même en ce qui concerne la demande en délivrance des légataires.

Dans le cas où il n'y aurait pas de parents au degré successible, ni enfants naturels reconnus, ni conjoint survivant, le légataire à titre universel devrait encore demander la délivrance à l'État, après que celui-ci aurait obtenu l'envoi en possession, conformément à ce qui est prescrit au titre *des Successions*. S'il y avait un enfant naturel reconnu, ce serait également à lui, mais après qu'il aurait obtenu l'envoi en possession, que le légataire à titre universel devrait demander la délivrance; et par la même raison s'il n'existait pas d'enfant naturel, mais que le conjoint eût survécu, ce serait pareillement à lui, et après aussi qu'il aurait été envoyé en possession, que le légataire devrait s'adresser. L'enfant naturel, le conjoint survivant et l'État sont, quant à cet objet, *loco heredis*, lorsqu'il n'y a pas de parents au degré successible, ni de légataire ou donataire universel; ils sont appelés aux biens dans l'ordre tracé par la loi; ils tiennent lieu d'héritiers; ils sont *successeurs irréguliers*, il est vrai, mais ils sont successeurs; or l'art. 1011 veut que le légataire universel demande la délivrance aux héritiers dans l'ordre établi au titre *des Successions*, et le mot *héritiers* est pris ici d'une manière générique. Le légataire ne peut pas se faire à lui-même sa part, il faut qu'il ait un contradicteur (1).

210. L'art. 1011 suppose évidemment qu'il peut y avoir tout à la fois legs universel et legs à titre universel, même d'une quote-part de tous les biens, puisqu'il ne distingue pas. Cela pourrait même avoir lieu quoiqu'il y eût des héritiers auxquels une quotité des biens serait réservée par la loi.

Quand c'est par le même testament que les deux legs ont été faits, si le légataire universel ne recueille pas, le legs à titre universel reçoit son exécution comme si le premier n'eût pas été fait. Si c'est le legs à titre universel qui manque son effet, le legs universel, qui se serait trouvé diminué par lui, cesse de l'être.

Si les deux légataires recueillent, le legs universel se trouve réduit par ce concours, et nous allons voir de combien. Il n'y a pas à distinguer quel est celui des legs qui a été écrit le premier dans l'acte, quand d'ailleurs rien n'indique que le testateur a voulu révoquer ou modifier sa volonté exprimée par la première clause.

Si les deux dispositions ont été faites par des actes séparés, de dates différentes, et que le legs à titre universel soit le dernier, il révoque le legs universel de toute la quotité ou de toute l'espèce de biens dont il se compose. Mais si c'est le legs universel qui est postérieur, alors il s'agit de savoir s'il ne révoque pas absolument le legs à titre universel, et c'est un point que nous discuterons en traitant de la révocation des legs.

Enfin quand les deux legs sont faits par le même acte, il faut distinguer de quelle sorte est le legs à titre universel : s'il est des immeubles ou des biens meubles, ou d'une quote-part des uns ou des autres, il diminue le legs universel de tout ce dont il se compose, d'après la règle : *Specialia generalibus derogant*; car, par rapport à l'universalité des biens, ce legs, quoique qualifié à titre universel par le Code, est néanmoins un legs spécial, puisqu'il n'a pour objet qu'une espèce ou une quotité d'une espèce de biens. Dans ce cas, le résultat serait le même, soit que les deux legs eussent été faits dans le même acte, soit que le legs à titre universel fût postérieur au legs universel : dans les deux hypothèses, il serait une *délibation* de ce dernier legs.

Et il diminuerait pareillement le legs universel de la quotité dont il se composerait, quoiqu'il fût d'une portion de tous les biens indistinctement, s'il n'était pas d'une quotité qui excédât la moitié; mais s'il l'excédait, par exemple, s'il était des deux tiers ou des trois quarts, et que les deux dispositions fussent portées dans le même acte, ainsi que nous le supposons, le legs universel ne serait cependant diminué que de la moitié par ce legs à titre universel. La raison en est simple : le total ne peut pas être un droit moindre, dans les résultats, qu'une quotité de ce total, quelle qu'elle soit. En effet, si, au lieu d'être de l'universalité, la disposition n'eût été que d'une quotité égale à celle de l'autre, il y aurait eu partage par égales portions entre les deux légataires; il y aurait eu pareillement partage par égales portions, si les deux legs eussent été chacun de l'universalité : donc, dans l'espèce en question,

(1) *Voyez* tome VII, no 60.

Digitized by Google

où l'une des dispositions n'est que d'une quotité seulement, et où elles ont été faites toutes deux par le même acte, le legs à titre universel ne peut pas être en définitive d'une portion plus forte que celle que doit avoir le légataire universel.

S'il en est autrement lorsque le legs à titre universel d'une portion des biens indistinctement est postérieur au legs universel, et qu'il est d'une quote-part excédant la moitié, c'est parce qu'il révoque le legs universel de toute la quotité dont il se compose, par translation d'une personne à une autre, ainsi que nous l'expliquerons avec plus d'étendue dans la suite. Au lieu que lorsque les deux dispositions sont portées dans le même acte, il n'y a pas révocation de l'une par l'autre, à moins de volonté contraire du testateur; il y a seulement concours : *Concursu eorum partes fiunt.* Or celui à qui le total a été donné par une disposition spéciale, doit à tout le moins avoir des droits égaux à celui qui n'a qu'une part de ce total, quel que forte que soit cette part. Et si le résultat peut être différent aussi lorsque le legs à titre universel est d'une espèce de biens, par exemple, des immeubles, c'est parce qu'évidemment le testateur a voulu, dans le cas du concours des deux légataires, retrancher les immeubles du legs universel; et comme il a pu prévoir que le légataire universel ne recueillerait pas, il a été utile, dans cette prévoyance, de faire l'autre legs de l'universalité des biens, au lieu de le faire du mobilier seulement, parce que le legs à titre universel manquant, le legs universel devait rester avec ses effets entiers, selon sa nature, puisque la circonstance qui pouvait en diminuer la valeur ne se serait pas réalisée.

211. Aucune disposition de la section du Code qui traite des legs à titre universel ne s'explique sur les fruits, tandis que les art. 1005 et 1014 en parlent expressément : l'un, en ce qui concerne le legs universel, l'autre, par rapport au legs à titre particulier. De ce silence est née la question de savoir si le légataire de moitié des biens, par exemple, qui forme sa demande en délivrance dans l'année du décès du testateur, a droit aux fruits pour sa part, à partir du décès, comme le légataire universel, dans le même cas; ou s'il n'y a droit, dans toutes les hypothèses, que du jour de sa demande en délivrance, ou du jour où la délivrance lui a été volontairement consentie ?

L'on doit décider que le légataire à titre universel d'une quote-part des biens a droit aux fruits à partir du décès du testateur, s'il forme sa demande dans l'année à compter de ce décès; car la raison qui veut que le légataire universel y ait droit, quoiqu'il y ait des héritiers à réserve, est la même pour le légataire d'une portion seulement : dans les deux cas l'hérédité, comme universalité, s'augmente des fruits, et le légataire qui a une quote-part dans cette universalité, doit avoir, par le même motif, une quote-part de cette universalité ainsi augmentée. Le légataire universel lui-même n'a pas d'autre raison en sa faveur pour prétendre aux fruits ; il n'a d'ailleurs également qu'une quote-part quand il y a des réservataires, ainsi qu'on le suppose. Il pouvait, il est vrai, avoir le tout, mais précisément on lui accorde les fruits à partir du décès dans le cas où il n'a qu'une portion de l'hérédité, et où il n'est pas plus saisi que ne le serait un légataire à titre universel : ce qui démontre bien que la saisine est sans influence relativement aux fruits.

Il en devrait être de même dans le cas du legs du mobilier et quant aux fruits produits par ce mobilier, comme les intérêts des sommes dues, les arrérages des rentes, etc. : ces fruits augmentent la masse du mobilier légué, et par conséquent le légataire qui forme sa demande en délivrance dans l'année du décès doit y avoir également droit.

Mais le légataire des immeubles ne peut prétendre aux fruits produits par ces mêmes immeubles qu'à partir du jour de sa demande en délivrance (ou du jour où elle lui a été volontairement consentie), à quelque époque qu'il forme sa demande, attendu que des fruits ne peuvent augmenter la masse des biens immobiliers, puisqu'une fois qu'ils sont séparés du fonds ce sont des choses mobilières. On reste donc à leur égard dans le droit commun, suivant lequel les fruits ne sont dus aux légataires que du jour de leur demande en délivrance, ou du jour où cette délivrance leur a été volontairement consentie, conformément à l'art. 1014 (1).

C'est peut-être à raison de ces distinctions,

(1) Code de Hollande, art. 1005 et 1006.

qui ressortent de la nature des choses, et qui sont appuyées sur les vrais principes, que les rédacteurs du Code ont cru devoir garder le silence sur les droits des légataires à titre universel relativement aux fruits, laissant à la doctrine le soin d'établir dans quels cas ils leur seraient dus.

212. Le légataire à titre universel est tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession, personnellement pour sa part, et hypothécairement pour le tout (article 1012); sauf, dans ce dernier cas, son recours contre les héritiers.

Et il faut assimiler aux dettes les frais funéraires, ceux de dernière maladie, d'apposition de scellés, d'inventaire, et autres analogues : ce sont des *charges* de la succession.

Si donc le legs à titre universel est du tiers des biens indistinctement, le légataire est tenu du tiers des dettes, et du tiers de chacune d'elles, sauf les arrangements qu'il peut faire avec les héritiers ou autres successeurs universels. Il n'y a pas de difficulté sur ce cas.

213. Mais si le legs est des immeubles ou des biens meubles, ou d'une quote-part des uns ou des autres, pour régler la contribution du légataire aux dettes, il y a nécessité de faire une ventilation, c'est-à-dire une appréciation des biens compris dans le legs, comparativement à la valeur des autres biens : de là, s'ils forment le tiers de la valeur totale de l'hérédité, le légataire est tenu du tiers des dettes : car les dettes ne restent pas à la charge seulement de ceux qui recueillent le mobilier, ainsi que cela avait lieu dans plusieurs de nos anciennes coutumes, surtout en matière de succession *ab intestat* : alors l'héritier aux meubles était seul tenu des dettes mobilières; ces dettes sont à la charge de tous les biens, comme dans le cas d'une succession échue à l'un des époux mariés en communauté, où les dettes de cette succession ne sont à la charge de la communauté que jusqu'à concurrence de la portion contributoire du mobilier, eu égard à sa valeur comparée à celle des immeubles. (Article 1414.)

214. Au reste, les créanciers n'en ont pas moins leur action entière contre les héritiers légitimes, les seuls saisis, et contre chacun d'eux pour sa part héréditaire; sauf le recours de ces derniers contre le légataire, s'ils ont été obligés de payer sa portion de dettes. Ils peuvent même ne lui relâcher les biens composant le legs qu'autant qu'il leur donne bonne sûreté que sa part sera exactement acquittée. Enfin, les créanciers peuvent poursuivre aussi le légataire, personnellement pour sa part, et hypothécairement pour le tout, puisque celui-ci est détenteur des biens, et qu'il n'y a de biens que dettes déduites.

Le droit des créanciers, de pouvoir poursuivre chacun des héritiers pour sa part héréditaire, nonobstant l'existence du legs à titre universel, est surtout incontestable quand le legs est seulement d'une espèce de biens, comme les immeubles ou les meubles, ou d'une quote-part des uns ou des autres; car on ne peut les obliger à faire une ventilation pour déterminer quelle est la portion que le légataire doit supporter dans les dettes : cette opération serait pour eux extrêmement gênante, et même souvent ils n'auraient pas les moyens de la faire avec exactitude; il faudrait pour cela faire faire des estimations, des expertises, qu'ils n'auraient même pas généralement le droit de requérir; tandis qu'elle peut se faire facilement entre les héritiers et les légataires. Mais notre décision à cet égard s'applique même à tous les cas, suivant ce que nous avons dit au tome VII, en parlant du payement des dettes de la succession.

215. Le légataire à titre universel est tenu, d'après l'article 1012, *des charges* de l'hérédité, personnellement pour sa part, et hypothécairement pour le tout, par conséquent il est tenu des legs particuliers; car ces legs sont des charges de la succession, suivant l'article 724 et autres. Mais, à ce sujet, il faut distinguer quelles sont les diverses sortes de dispositions, lorsque le testateur ne s'est d'ailleurs pas expliqué.

216. Si le legs à titre universel est d'une quote-part de tous les biens, comme le tiers, le quart, le légataire est tenu des legs particuliers dans la proportion de sa part, et dans ce cas il ne peut guère y avoir lieu à difficulté. Le résultat est le même, soit que l'on procède au payement de ces legs par prélèvement sur la masse, soit

Digitized by Google

que chacune des parties les paye pour sa part; et ce prélèvement doit nécessairement avoir lieu pour les legs de corps certains, meubles ou immeubles; alors on partage le surplus dans les proportions réglées par le testament.

217. Mais si le legs à titre nniversel est des immeubles, par exemple, les legs spéciaux de biens de même sorte sont à la charge seulement du légataire à titre universel, comme étant une *délibation*, une diminution de son legs; et les legs d'effets mobiliers, par exemple des meubles garnissant telle maison, ou de la bibliothèque du défunt, ou de tout autre corps certain et déterminé, sont à la charge de ceux qui recueillent le mobilier. Et *vice versa*, si le legs à titre universel est du mobilier, les legs particuliers d'immeubles restent à la charge des héritiers légitimes seulement, et ceux d'effets mobiliers désignés sont à la charge du légataire à titre universel.

En un mot, les legs d'objets légués comme corps certains et déterminés demeurent à la charge de ceux qui ont la généralité de la classe de biens dans laquelle se trouvent compris ces objets : *Specialia generalibus derogant.*

218. S'il y a aussi des legs de sommes, et qu'il y ait suffisamment de numéraire dans la succession pour les acquitter, ils restent à la charge de ceux qui recueillent le mobilier, lors même que ces legs seraient à terme ou sous condition; car il est présumable que le testateur a entendu que le numéraire qu'il laissait servirait au payement de ces legs; sauf volonté contraire de la part du disposant, ce qui s'estimerait d'après les termes du testament.

219. Mais s'il n'y a pas de numéraire dans la succession, ou si celui qui est trouvé est insuffisant pour acquitter les legs de sommes, ces legs doivent-ils également rester, pour le surplus, à la charge seulement de ceux qui recueillent le mobilier; ou bien ce qui manque doit-il être aussi à la charge de ceux qui recueillent les immeubles, dans la proportion de la valeur respective de ces diverses sortes de biens, défalcation faite, sur le mobilier, du numéraire qui aurait servi à acquitter en partie ces legs de sommes?

Ile testateur a exprimé sa volonté, elle sera suivie, sans préjudice du droit des réserves qui, dans toutes les hypothèses, doivent être entières; mais dans le cas où il ne s'est pas expliqué à cet égard, la question est délicate. D'une part, on dira peut-être que tous legs mobilier, soit de sommes, soit de quantités, soit d'objets légués *in genere*, soit enfin de corps certains, doit être à la charge du mobilier en général, comme une *délibation* de ce mobilier, parce que la volonté du testateur a probablement été de l'en grever plus particulièrement que les immeubles, et qu'il a entendu que ce ne serait qu'en cas d'insuffisance, que les biens immobiliers contribueraient aussi au payement de ces diverses sortes de legs. Mais, d'un autre côté, l'on peut dire que rien n'atteste assez clairement la volonté du défunt à cet égard. Quand il ne laisse pas de numéraire dans sa succession, et qu'il fait néanmoins des legs de sommes, on ne voit pas pourquoi les immeubles ne contribueraient pas aussi bien au payement de ces legs, que ses meubles meublants, sa bibliothèque, ses contrats de rente, ses créances et ses autres objets mobiliers, qui, dans leur généralité, composent ce qu'on appelle *le mobilier*, mais qui, considérés par rapport aux immeubles, sont des objets distincts, et ne doivent en conséquence être chargés des legs qui ne sont point de choses dépendantes de la classe dont ils se composent, que comme les immeubles eux-mêmes.

Les legs de denrées seraient pris sur celles qui existeraient dans la succession; et s'il n'y en avait pas, on procéderait comme pour les legs de sommes.

220. L'art. 1013 qui, ainsi que nous l'avons dit, prévoit aussi le cas d'une espèce de legs à titre universel, porte que : « Lorsque le testateur « n'aura disposé que d'une quotité de la portion « disponible, et qu'il l'aura fait à titre universel, « ce légataire sera tenu d'acquitter les legs par- « ticuliers par contribution avec les héritiers « naturels. »

On suppose ici qu'il y a des héritiers auxquels il est dû une réserve, puisqu'on statue sur le cas où le testateur a disposé d'une quotité de la portion disponible; car s'il n'y avait pas de réservataires, il n'y aurait pas de *portion* disponible : tout serait disponible.

Cependant, si les enfants ou ascendants que le

Digitized by Google

testateur croyait laisser quand il a fait le legs d'une portion du disponible seulement, étaient venus à mourir avant lui, ou renonçaient à sa succession, ou étaient indignes, alors le disponible étant de toute l'hérédité, le legs serait par cela même d'une portion aliquote de toute la succession; et les dettes et legs particuliers seraient acquittés sans difficulté par le légataire et les héritiers légitimes, dans la proportion de leurs droits respectifs, comme dans le cas où le legs est d'abord fait en termes formels d'une quote-part de tous les biens indistinctement.

Mais lorsqu'il y a lieu à la réserve, par exemple parce qu'il y a un enfant qui se porte héritier, et que le legs à titre universel est de la moitié du disponible, la contribution aux dettes, dont ne parle pas au surplus l'article 1013, n'offre non plus aucune difficulté; mais il n'en est pas tout à fait ainsi de la contribution aux legs particuliers.

221. D'abord, quant aux dettes, comme il faut les déduire, au moins fictivement, pour calculer la portion disponible (art. 922), et par conséquent pour calculer la quotité de cette portion qui est l'objet du legs à titre universel, on prendra l'un ou l'autre de ces deux partis: ou l'on déduira de la masse des biens, la masse des dettes, et des charges de la succession qui sont assimilées aux dettes, tels que les frais d'inhumation, de scellés et d'inventaire, et l'on calculera ce à quoi se trouve déterminé le legs à titre universel, dont la délivrance sera faite en raison de cette déduction; ou bien, si les dettes ne sont pas encore échues, et qu'on ne juge pas à propos de les acquitter de suite, on partagera les biens sans en défalquer ces dettes, et chacun sera tenu d'en acquitter sa part, dans la proportion de celle qu'il prendra dans la succession.

222. Quant à la contribution aux legs particuliers, supposons une succession de 100,000 fr., toutes dettes, et charges assimilées aux dettes, déduites, un enfant, un legs de la moitié de la portion disponible, et 10,000 francs de legs particuliers.

Le légataire à titre universel qui, dans l'espèce, n'a que le quart de la succession, puisqu'il n'a que la moitié du disponible, et que le disponible n'est lui-même que de la moitié de l'hérédité; ce légataire, disons-nous, ne doit-il contribuer au payement des legs particuliers que pour un quart de leur montant, ou 2,500 francs seulement, ou bien pour la moitié, ou 5,000 francs? C'est demander, en d'autres termes, si les legs à titre particulier sont une charge de toute la succession, ou bien seulement du disponible.

Si le testateur eût fait le legs de son disponible indéfiniment, les legs particuliers, ainsi que nous avons déjà eu occasion de le dire plusieurs fois en expliquant les art. 926 et 1009, eussent été à la charge seulement du légataire de ce disponible, puisque la réserve, par la nature même de la disposition, aurait été en dehors du legs, et que ce légataire n'aurait pas pu dire aux légataires particuliers, et par application de l'article 926: On me fait subir un retranchement pour fournir la réserve, subissez-en un de votre côté, et proportionnellement; car, de fait, on ne lui aurait rien retranché, attendu qu'on ne lui avait donné que le disponible. Donc, par l'effet du même principe, le légataire d'une quotité seulement de la portion disponible doit payer les legs particuliers dans la proportion de cette quotité, par conséquent, dans l'espèce, il doit payer 5,000 fr. Les legs des 10,000 francs, en un mot, ont été mis à la charge du disponible, et non à la charge de la succession entière. Cela est encore démontré par la combinaison des articles 1012 et 1013; car s'il ne fallait pas entendre le dernier en ce sens, sa disposition serait superflue, puisque le premier, en statuant sur la contribution aux dettes et aux *charges* de la succession entre le légataire à titre universel et les héritiers légitimes, avait déjà tout réglé à cet égard dans le sens de l'opinion contraire.

223. Au surplus, si des legs de corps certains, meubles ou immeubles, avaient été faits, ces legs seraient à la charge de la succession entière, en ce sens que ce serait un prélèvement à faire pour calculer la portion disponible et ensuite la quotité qui en a été léguée à titre universel. De cette manière, le légataire à titre universel contribuerait à leur acquittement comme les héritiers légitimes, mais seulement dans la proportion de sa part comparée à la leur. Le testateur n'a pas

Digitized by Google

entendu que la contribution pût être différente dans ce cas ; il a voulu uniquement que les corps certains fussent prélevés sur la masse, et non pas que le légataire d'une quotité du disponible fût tenu d'acquitter la valeur de ces objets sur sa part, pour une portion plus forte qne cette quotité comparée au total de l'hérédité. Par exemple, si le testatenr avait légué à Paul sa maison ou sa bibliothèqne, et à Jean la moitié de son disponible, il n'y a pas à douter que la quotité du disponible léguée ne dût être calculée, distraction faite de la maison ou de la bibliothèque, de manière tontefois que la réserve, calculée sur tous les biens, toutes dettes déduites (art. 922), fût toujours entière.

—

SECTION IX.

DES LEGS PARTICULIERS.

SOMMAIRE.

224. *Division de la section.*

§ Ier.

Quels sont les legs à titre particulier.

225. *Tout legs qui n'est par universel ou à titre universel, est un legs particulier;*
226. *Sans préjudice du legs universel ou à titre universel en usufruit seulement.*
227. *Le legs de toutes mes vignes, de tous mes bois, de toutes mes maisons, est un legs particulier, quoique, de fait, je n'eusse pas d'autres immeubles.*
228. *Il en est de même du legs de mes biens des colonies, ou de tel département.*
229. *Ce que comprend le legs des biens que j'ai dans tel département, s'il vient à m'en échoir par la suite dans ce département.*
230. *Le legs d'un droit d'hérédité est aussi un legs particulier.*
231. *Par le fait, un legs particulier peut comprendre tout ce que laisse le disposant : exemple.*
232. *Sous plusieurs rapports, on doit assimiler les charges imposées à un légataire sur ses propres biens, à des legs faits par le testateur.*

§ II.

Des choses que l'on peut léguer.

233. *En général, on peut léguer toute espèce de biens qui sont dans le commerce, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.*
234. *Mais il faut que la chose léguée soit aussi dans le commerce particulier du légataire : exemple d'un legs qui eût été nul avant la loi du 2 janvier 1817.*
235. *Exemple d'un autre legs qui serait pareillement nul aujourd'hui.*
236. *Du legs d'une charge ou du droit de présenter un successeur à l'agrément du roi.*
237. *Les recouvrements n'y sont pas nécessairement compris.*
238. *Ces legs, ainsi que ceux d'un fonds de commerce, des droits d'auteur, et autres analogues, font partie du legs du mobilier.*
239. *On peut aussi léguer des* faits, *pourvu qu'ils soient licites;*
240. *Ainsi que des choses indéterminées ou des quantités, pourvu qu'elles soient déterminables.*
241. *Il n'est pas de rigueur pour cela que le testateur laisse des choses de l'espèce de celles léguées.*
242. *Du legs de l'une des maisons du testateur, de l'un de ses fonds, etc.*
243. *Du legs d'une chose indéterminée qui ne se trouve point au nombre de celles qu'a laissées le testateur : distinction.*
244. *Le legs de la chose d'autrui est nul aujourd'hui, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas, droit ancien sur ce point.*
245. *Différents cas où l'on peut toutefois faire utilement le legs en y comprenant la chose d'autrui sous une alternative.*
246. *Cas dans lequel le Code lui-même ne repousse pas le legs de la chose d'autrui comme on l'entendait dans les anciens principes.*
247. *Autre cas, puisé dans l'art. 1423 du Code.*
248. *Que comprend le legs fait par le copropriétaire d'une chose indivise au sujet de cette chose.*
249. *Suite pour le cas où un cohéritier a légué une chose dépendante de la succession non encore partagée.*
250. Quid *si une femme a légué un effet de sa communauté.*
251. *Du legs de la chose de l'héritier.*
252. *Du legs de la chose du légataire.*
253. *En principe, la garantie n'est pas due au légataire évincé.*
254. *Exceptions.*
255. *Du legs de l'usufruit d'un fonds dont le testateur n'avait que la nue propriété.*
256. *Dispositions prohibitives du droit romain tou-*

Digitized by Google

chant le legs des colonnes et autres matériaux dépendant d'un édifice : elles n'ont point été admises par le Code.

257. *Droit romain quant aux legs d'une chose grevée d'hypothèque ou de gage; le Code s'en est écarté.*

258. *Le legs fait au créancier ou au domestique n'est pas censé fait en compensation de sa créance ou de ses gages. Mais ce n'est là qu'une présomption, dont le testateur a pu prévenir l'effet.*

259. *Comment doit s'acquitter le legs d'une chose indéterminée; en principe, le choix appartient au débiteur du legs.*

260. *Suite. Cas du legs fait sous une alternative au choix du légataire, ou au choix de l'héritier.*

261. *Le choix peut être attribué au légataire par la seule forme du legs.*

262. *Droit romain relativement à la question de savoir à qui appartenaient le choix.*

263. *Quand le légataire a fait son choix avec l'héritier, il ne peut plus varier sans le consentement de ce dernier.*

264. *S'il est mort avant d'avoir fait son choix, son droit à cet égard passe aussi à ses héritiers.*

265. *Dans le cas d'un fonds légué, les acquisitions faites ensuite, quoique contiguës, ne font point partie du legs.*

266. Secùs *à l'égard des embellissements, et d'un enclos dont le testateur a augmenté l'enceinte.*

267. Quid *lorsqu'un emplacement pour bâtir ayant été légué, le testateur y a construit un bâtiment? Divergence d'opinions des jurisconsultes romains sur ce point; chez nous on devrait pencher, en général, pour le maintien du legs, qui comprendrait par conséquent le bâtiment.*

268. *La chose léguée doit être délivrée avec ses accessoires nécessaires, et dans l'état où elle se trouve au jour du décès du testateur.*

269. *Aujourd'hui le legs d'un fonds fait sans réserve comprend les animaux attachés à la culture, ainsi que les autres objets réputés immeubles par destination.*

270. *Ce que comprend le legs d'une maison* avec tout ce qui s'y trouve.

§ III.

De l'effet des legs particuliers.

271. *Dans tout legs quelconque, le droit du légataire se transmet à ses héritiers, quand il l'a recueilli.*

272. *Le légataire particulier est obligé de demander la délivrance, et dans l'ordre établi à l'article 1011; il n'a droit aux fruits qu'à partir du jour où il a formé sa demande, ou du jour où elle lui a été consentie.*

273. *Deux exceptions.*

274. *A la charge de qui sont les frais de la demande et les droits d'enregistrement.*

275. *Le légataire particulier n'est point tenu des dettes, sauf l'effet de l'hypothèque, auquel cas il a son recours tel que de droit.*

224. 1° Quels sont les legs à titre particulier;
2° Quelles choses l'on peut léguer;
3° Quels sont les effets de ces legs.

§ I.

Quels sont les legs à titre particulier.

225. Suivant les art. 1003, 1010 et 1013 combinés, tout legs qui n'est pas de l'universalité ou d'une quote-part de l'universalité des biens, du disponible ou d'une portion du disponible, ou de tous les meubles ou de tous les immeubles, ou enfin d'une quote-part des uns ou des autres, est un legs à titre particulier.

226. Mais, comme nous l'avons dit, d'après les art. 611, 612 (1) du Code civil, et 942 du Code de procédure, il peut y avoir des legs universels ou à titre universel *en usufruit*, qu'il ne faut pas confondre, même dans la théorie, avec les legs à titre particulier; car les effets des uns et des autres ne sont pas en tout point les mêmes, notamment en ce qui concerne les dettes, dont les légataires à titre particulier ne sont pas tenus, tandis que les légataires universels ou à titre universel en usufruit en sont tenus sous un rapport, ainsi qu'il est établi à l'art. 612 précité.

227. Le legs d'une somme, d'une créance sur un tiers, d'une action dans une compagnie de finances ou d'industrie, d'un intérêt dans une société de commerce (2), d'un cheval, d'un fonds, d'une maison, etc., forme donc un legs particulier.

(1) Code de Hollande, art. 846 et 843.

(2) Pour le cas où le testateur a légué à l'un ses immeubles,

Il en est de même du legs de toutes mes vignes, de toutes mes maisons, de tous mes bois, encore que je n'eusse d'autres immeubles que des vignes, des maisons ou des bois. Il pouvait m'en échoir, et ils n'auraient point été compris dans le legs.

Le legs des *meubles*, sans autre addition ni désignation, ne comprendrait même pas les objets mentionnés à l'art. 533 (1), bien loin de comprendre tout le *mobilier* ou tous *les biens meubles*. Nous avons déterminé le sens de cette expression *meubles*, employée seule dans les dispositions de l'homme, sans autre addition ni désignation, au tome IV, nos 166 à 180. Nous ne reviendrons par sur ce point; ce que nous avons dit à cet égard suffit.

228. Le legs de tous mes biens des colonies, de tous mes biens de Languedoc, ne forme aussi qu'un legs particulier, lors même que je n'aurais pas d'autres biens ailleurs que dans les colonies ou dans le Languedoc. Il pouvait m'en échoir autre part, qui, par conséquent, n'auraient pas été compris dans la disposition. Je pouvais même en avoir ailleurs au moment où je faisais mon testament, sans que je le susse.

229. Si je lègue tous les biens que *j'ai* dans tel département, et qu'une succession comprenant des biens situés dans ce département vienne ensuite à s'ouvrir à mon profit, ces biens ne feront pas partie du legs; car il était déterminé aux biens que *j'avais* dans le département indiqué au moment où je disposais.

Mais, s'il était dit : « Je lègue tous les biens « que je *laisserai* dans tel département, » les biens provenant de la succession se trouveraient compris dans le legs; car je pouvais les y comprendre, puisque ma disposition ne devait avoir effet que pour l'avenir. L'art. 1130 ne ferait aucun obstacle à cette décision.

230. A plus forte raison, le legs d'une succession déjà ouverte est-il un legs particulier. Mais, quoique le testateur eût déjà fait acte d'héritier, et fût ainsi devenu personnellement débiteur envers les créanciers de la succession, le légataire ne serait pas moins tenu d'en acquitter les dettes, à la décharge des héritiers du testateur, tout comme serait tenu de le faire un acheteur de l'hérédité (art. 1698) (2). Il n'y a de biens que dettes déduites, et en léguant la succession qui lui était échue, le testateur a entendu la léguer telle qu'elle se composait.

231. Il peut enfin arriver qu'un legs particulier comprenne réellement tous les biens du disposant. Tel serait le cas où une femme mariée en communauté et n'ayant aucuns biens propres, léguerait ses droits dans cette même communauté : ce ne serait encore qu'un legs particulier, d'après les motifs ci-dessus énoncés, mais un legs dont l'émolument se diminuerait virtuellement non-seulement de la portion de la testatrice dans les dettes de la communauté, mais encore de toutes celles qui seraient à sa charge personnelle; par exemple les amendes qu'elle aurait encourues (art. 1424) (3); car les dettes doivent toujours être payées avant les legs : *Nemo liberalis, nisi liberatus*. Il y aurait toutefois cette différence entre les dettes de la communauté et celles qui seraient personnelles à la testatrice, que, pour les premières, le légataire, dans tous les cas, devrait supporter la part contributoire de la femme, tandis qu'il ne serait tenu des dettes personnelles à cette dernière et non tombées à la charge de la communauté, qu'autant que personne ne se porterait héritier pur et simple de la testatrice. Sauf, au surplus, dans toutes les hypothèses, le droit des héritiers à réserve, s'il y en avait.

232. Il est encore une autre sorte de disposition particulière que l'on n'a point mise au nombre des legs faits à ce titre, et qui peut néanmoins être assimilée aux legs particuliers proprement dits : c'est celle par laquelle le testateur impose à son héritier, on même à son légataire quelconque, la charge de faire quelque chose pour un tiers, ou de lui donner, compter ou payer telle chose de ses propres biens. Par exemple, je « lègue ma maison à Paul, à la charge (ou à con- « dition) qu'il fera une rente viagère de cent

et à l'autre ses meubles, ou qu'il a simplement légué ses biens meubles, et que la société comprend des immeubles, voy. ce qui a été dit au tome IV, nos 123 et suivants, sur l'art. 529 du Code.

(1) Code de Hollande, art. 568 à 571.

(2) Ibid., art. 1575.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

Digitized by Google

« francs à son neveu Philippe. « Quoique Philippe ne reçoive pas directement la rente sur mes propres biens ; quoique cette rente ne soit pas une *délibation* de mon hérédité, et par cela même un véritable legs, cependant, en réalité, c'est moi qui suis le bienfaiteur, et par cette raison il est nécessaire que Philippe soit capable de recevoir de moi ; autrement rien ne serait plus facile que d'éluder les lois sur les incapacités. Et ainsi que nous l'avons dit précédemment, il ne pourrait être témoin au testament par acte authentique. Mais nous expliquerons plus loin l'effet de ces *charges*.

§ II.

Des choses que l'on peut léguer.

233. On peut, en général, léguer toute sorte de biens, meubles ou immeubles, pourvu qu'ils soient dans le commerce. On peut léguer par conséquent des choses incorporelles, comme une créance, un droit d'usufruit, d'usage ou de servitude.

234. Il faut toutefois que la chose léguée soit aussi dans le commerce particulier du légataire, c'est-à-dire qu'il puisse l'avoir et en jouir. De là, le legs d'immeubles fait à un établissement ecclésiastique avant la loi du 2 janvier 1817 (1) (et depuis les lois de la révolution) aurait été nul. Il n'eût même pas valu pour l'estimation, à moins que l'estimation n'eût aussi été léguée.

235. Pareillement, si on léguait à un individu qui est simplement possesseur d'un fonds et que l'on en croit propriétaire, un droit de servitude pour ce fonds, et que ce possesseur fût évincé avant que la servitude pût être acquise au fonds par l'usage (2), le legs serait nul ; tellement que ce légataire ne pourrait ensuite traiter de la servitude avec celui qui l'a évincé.

Rien n'empêcherait, au surplus, de léguer à un individu non encore propriétaire d'un fonds un droit de servitude pour ce fonds au cas où il viendrait à l'acquérir. Ce serait un legs conditionnel, et la condition venant à se réaliser, le legs recevrait son effet comme dans les autres cas (3).

(1) *Voyez* tome IV, nos 218 et suivants.
(2) *Voyez*, sur cette acquisition, tome V, no 591.
(3) *Vide* ibid., no 443.

236. La loi de finances de 1816 a autorisé les fonctionnaires publics assujettis à un cautionnement, tels que les notaires, avoués, etc., et qui auraient fourni le supplément de cautionnement déterminé par cette loi, à présenter un successeur à l'agrément du roi ; en sorte que les charges, sous ce rapport, sont devenues cessibles, et par conséquent elles peuvent être léguées, en ce sens que le légataire aura le droit de présenter, à son profit, un successeur à l'agrément du roi. Il importerait peu que le testateur eût simplement dit qu'il léguait sa charge ou qu'il eût dit qu'il léguait le droit de présentation ; ce droit, dans la première clause, serait compris dans le legs de la charge, parce que le legs de la charge elle-même ne peut pas être autre chose.

237. Mais le legs d'une charge de notaire, par exemple, ne comprendrait pas nécessairement les recouvrements à faire pour actes ou avances faites au jour du décès du disposant. Il faudrait, à cet égard, interpréter la volonté du défunt par les termes du testament ; et, dans le silence de l'acte sur ce point, les recouvrements ne seraient pas compris. Anciennement, où les offices étaient pour la plupart des droits immobiliers, on ne regardait pas *la pratique* et les recouvrements à faire comme un accessoire de la charge, puisque c'étaient des objets mobiliers (4) ; tandis que si c'eût été un accessoire de la charge, ils auraient participé de sa nature. Par la même raison, l'on ne devrait pas dire aujourd'hui que le simple legs de la charge ou du droit de présentation emporte nécessairement, comme accessoire, les recouvrements à effectuer.

238. Les charges, considérées comme renfermant le droit de présenter un successeur, sont aujourd'hui des choses mobilières : d'où il suit qu'elles font partie du legs du mobilier ; et il en est de même d'un fonds de commerce, des droits d'auteur, des priviléges attachés aux brevets d'invention, et de tout droit quelconque sur les productions de l'esprit et du talent (5) ; le tout, sauf volonté contraire de la part du testateur.

(4) *Voyez* tome V, no 162.
(5) *Voyez* tome IV, nos 160 à 166.

239. On peut aussi léguer des *faits*, pourvu qu'ils soient possibles et licites. Par exemple : « Paul, mon héritier, construira à ses frais un « mur pour enclore le jardin de Philippe. » C'est une charge que j'impose à mon héritier, et je le puis, n'importe que Paul soit mon héritier *ab intestat* ou testamentaire.

240. On peut aussi léguer des choses indéterminément, ou des quantités, pourvu toutefois qu'elles soient déterminables.

Elles sont déterminables par la désignation d'un genre, ou par la mesure ou le nombre.

Mais en droit, le *genre* ne se prend pas, comme dans le langage des naturalistes, pour *summum genus ;* il s'entend d'une classe faisant partie ellemême de l'un des trois *genres*, ou règnes de la nature. Ainsi le legs d'un animal serait nul; car le débiteur du legs pourrait s'acquitter avec le plus vil insecte, ce qui, en réalité, ôterait au legs tout objet, en lui ôtant toute valeur. Tandis que le legs d'un cheval, d'un bœuf, est très-valable.

De même un legs de grain, de vin, sans autre détermination, serait nul, parce que l'héritier pourrait se libérer en livrant un grain de blé ou une goutte de vin; or, dans l'ordre moral, *presque rien* et *rien* ne diffèrent point.

Mais le legs du grain ou du vin qui sera annuellement nécessaire à un tel pour lui, ou pour lui et sa famille, est très-valable, parce que la quantité léguée est très-déterminable.

Pour les jurisconsultes, l'espèce, *species*, c'est *l'individu ;* au lieu que dans les sciences, l'espèce est une classe, une catégorie d'individus dépendants d'un genre plus élevé, plus étendu. Dans le Code, le mot *espèce* est tantôt pris dans le premier sens, tantôt dans le second ; bien mieux, dans le même article (1246) (1) on le voit employé selon l'une et l'autre acception.

241. Quoiqu'on ne puisse, suivant le Code, (art. 1021) (2) valablement léguer la chose d'autrui, néanmoins rien n'empêche de léguer telle chose que l'on n'aurait pas en nature dans son patrimoine ; mais à cet égard il est besoin de distinguer, à raison des diverses espèces de choses.

Pour celles qui sont léguées comme *quantités*, telles qu'une somme d'argent, cent boisseaux de blé, dix pièces de vin, etc., le legs n'en est pas moins valable, quoique le testateur ne laissât aucune de ces choses dans ses biens. On ne peut pas dire, en effet, que ce sont les choses d'autrui qu'il a léguées, puisque précisément elles n'appartiennent à personne. Le legs de la chose d'autrui ne peut raisonnablement s'entendre que du legs d'une chose déterminée et appartenant à un tiers. En léguant ces choses, le testateur a donc seulement imposé à son héritier l'obligation de s'en procurer de semblables, s'il n'en a point, pour les livrer au légataire. C'est une simple charge, et voilà tout.

242. Quant à celles qui sont léguées comme *corps*, par exemple un fonds de terre, une maison, un navire, un cheval, si le testateur en a de semblables dans ses biens, comme lorsqu'il a dit : *Je lègue un de mes fonds, une de mes maisons*, etc., le legs est également valable sans difficulté (3). Seulement le choix appartient à l'héritier, s'il n'a pas été réservé au légataire.

243. Si la chose léguée ne se trouve pas au nombre de celles qu'a le testateur dans ses biens, alors il faut distinguer : ou cette chose appartient à une classe ou espèce dont les individus ont une valeur commune généralement déterminable, quoiqu'il y ait d'ailleurs des différences plus ou moins considérables dans la valeur respective de chacun d'eux ; ou bien l'objet légué est compris sous le nom donné à une classe de choses dont la valeur n'a pas une base commune et déterminable.

Dans le premier cas, le legs est valable, dans le second il est nul, non pas comme legs de la chose d'autrui, car n'étant pas déterminée ce n'est la chose de personne, mais comme dérisoire.

Ainsi le legs d'un cheval en général, quoique le testateur n'en ait pas dans ses biens, est très-valable; c'est une charge imposée à l'héritier d'en acheter un pour le livrer au légataire. Jamais

(1) Code de Hollande, art. 1428.
(2) Ibid., art. 1013.

(3) *Vide* Vinnius sur le § 22, Instit. *de Legatis*, et les textes qu'il cite à l'appui.

dans le droit romain l'on n'a regardé ce legs comme le legs de la chose d'autrui, et jamais non plus l'on n'a douté de sa validité (1).

Tandis que l'on regardait comme dérisoire le legs d'une maison ou d'un fonds en général, fait sans autre explication, lorsque le testateur ne laissait ni maisons ni fonds ; et néanmoins le legs de la chose d'autrui était très-licite : *Quod si nullas ædes reliquerit, magis derisorium est quam utile legatum.* L. 71 *princip.* ff. *de Legatis* 1°.

En effet, il n'y a pas dans les maisons et dans les fonds une valeur ordinaire et pour ainsi dire commune, comme dans les chevaux et autres choses semblables. Entre une maison et une autre maison, entre un fonds et un autre fonds, il peut se faire qu'il n'y ait aucune proportion, et que la différence soit semblable à celle qui existe *inter viburna et cupressos*. Une misérable chaumière, quelques toises du terrain le plus stérile, pourraient être délivrées par l'héritier. Un tel legs n'a donc point *certam finitionem*, comme disent les docteurs, et par cela même il est nul, si le testateur n'a pas laissé des maisons ou des fonds qui limitent ainsi le vague de la libéralité, ou s'il n'a pas du moins fixé approximativement une valeur à la maison ou au fonds qu'il a entendu léguer (2).

244. Nous avons dit que, d'après le Code (art. 1021), le legs de la chose d'autrui est nul, et il est nul soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas ; tandis que, selon le droit romain (3), suivi en ce point dans notre ancienne jurisprudence, le legs était valable, pourvu que le testateur eût su qu'il léguait la chose d'autrui (4). Et en cas de contestation sur ce point, c'était au légataire, comme demandeur, à faire la preuve (5).

L'effet de ce legs consistait uniquement en ce que si l'héritier ne voulait ou ne pouvait se procurer la chose, pour la délivrer au légataire, il lui en devait l'estimation (6) ; mais le tiers propriétaire n'était pas pour cela obligé de se défaire de sa chose malgré lui, et par conséquent ce n'était point la *disposition* du bien d'autrui, comme on l'a dit si inconsidérément pour justifier cette innovation (7) ; c'était tout simplement une charge imposée à l'héritier. Toutefois, comme la validité de ce legs dépendait de la preuve que le testateur avait connu que c'était la chose d'autrui, et que ce point donnait souvent lieu à des difficultés, on peut, sous ce rapport, mais uniquement sous celui-là, justifier le parti qu'ont pris à cet égard les auteurs du Code en rejetant ces sortes de dispositions. Mais aussi, lorsqu'il ne pourra s'élever aucun doute, à raison de la manière dont le testateur se sera exprimé, il faudra tenir le legs pour valable, bien qu'il eût en apparence compris dans cette disposition la chose d'autrui. Tels sont notamment les cas suivants.

245. « Je charge Paul, mon légataire universel, de se procurer la maison de Jean dans « l'année de mon décès, pour la remettre à mon « neveu Philippe ; et dans le cas où il ne pour- « rait y parvenir, il comptera dix mille francs à « ce dernier. »

Ou bien : « Sachant que Philippe mon neveu « a besoin de telle maison, qui est en vente, je « charge mon héritier de lui fournir somme suf- « fisante pour l'acheter aux meilleures conditions « possibles. »

Ou bien encore, et plus simplement : « Je lègue « à Philippe, mon neveu, la maison de Jean, ou « dix mille francs. »

Ou : « Je lègue à mon neveu Philippe dix mille « francs, ou la maison de Jean. »

Ou bien enfin : « Mon héritier livrera à mon « neveu Philippe la maison de Jean, ou il lui « payera la valeur de cette maison. »

Dans tous ces cas le legs est très-valable, car

(1) Vinnius, *supra*, *loco citato*.

(2) Ibid., *eodem loco*, se fondant sur l'opinion commune des interprètes.

(3) § 4, Instit. *de Legatis*.

(4) Car, s'il l'eût ignoré, peut-être n'aurait-il pas voulu grever son héritier de l'obligation d'acheter la chose pour la remettre au légataire : *Forsitan enim, si scivisset alienam rem esse, non legasset* Mais quand il le savait, il n'y avait plus de doute sur sa volonté. Bien mieux, quand on pouvait naturellement supposer qu'il aurait fait le legs lors même qu'il aurait su que c'était la chose d'autrui, ce legs était valable : par exemple lorsqu'il l'avait fait au profit de son épouse, ou d'un proche parent. L. 10, Cod. *de Legatis*.

(5) *Dict.*, § 4.

(6) Ibid.

(7) *Cette innovation*, en droit civil toutefois ; car le droit canonique n'admet pas non plus de tels legs ; *Cap.* 5 *de Testamentis*. Mais c'est parce que l'on n'a point réfléchi à leur véritable nature et à leurs effets : on s'est arrêté à l'apparence, plutôt que d'examiner le fond des choses.

il crée simplement une obligation alternative : or, dans les obligations alternatives, quoique l'une des choses qui en font la matière n'y pût être comprise, l'obligation n'en est pas moins valable pour celle qui reste (art. 1192) (1). Et comme celle qui a pour objet la somme de dix mille francs, ou la somme correspondante à la valeur de la maison, pouvait incontestablement être imposée à l'héritier, même *ab intestat*, incontestablement aussi le legs est valable. Cependant au fond le legs de la chose d'autrui n'était que cela, si ce n'est que dans tous les cas où il était valable, parce que le testateur connaissait que la chose ne lui appartenait pas, l'héritier devait la véritable estimation de la chose quand il ne la livrait pas en nature, tandis que dans quelques-unes des hypothèses ci-dessus, le testateur ayant fixé une somme, ce serait cette somme seulement qui serait due.

246. Le Code lui-même consacre clairement cette théorie par deux de ses dispositions.

Ainsi, suivant l'art. 1020 (2), lorsque la chose léguée est grevée d'un droit d'usufruit au profit d'un tiers, et que le testateur a ordonné à son héritier de la dégrever, celui-ci doit le faire; s'il ne peut en venir à bout, parce que l'usufruitier ne voudrait pas céder son droit, il doit évidemment payer au légataire la valeur de l'usufruit, autrement la disposition pourrait devenir insignifiante. Or le legs de la chose d'autrui, dans les anciens principes, n'avait pas d'autre effet.

247. D'après l'art. 1423 (3), lorsque le mari a légué un objet dépendant de la communauté, si cet objet, par le partage, tombe au lot de la femme, le légataire, il est vrai, ne peut le réclamer en nature, mais la valeur totale lui en est due par les héritiers du mari, soit sur leur part dans la communauté, soit sur les autres biens de leur auteur. Et cependant le partage, en matière de communauté comme en matière de succession, est simplement déclaratif de la propriété (articles 1476 et 883 (4) : d'où il semblerait que, par l'événement, le mari se trouve avoir légué la chose de sa femme, c'est-à-dire la chose d'autrui.

Mais d'une part, les droits de la femme sont entièrement respectés : le legs n'y porte aucune atteinte, puisque le légataire, d'après cet article 1423, ne peut réclamer l'objet en nature qu'autant que par le partage il tombe au lot des héritiers du mari ; et d'autre part, celui-ci est censé avoir légué, sous une alternative, ou l'objet lui-même, au cas où il tomberait au lot de ses héritiers, ou sa valeur, dans le cas contraire. Il n'a pu, en effet, avoir une autre volonté ; et s'il eût légué formellement en ces termes, aucune raison plausible ne pourrait être alléguée contre la validité de cette disposition. Or la supposition d'une semblable intention de sa part est éminemment naturelle en pareil cas, car il ne peut s'élever de doute, comme lorsqu'un testateur lègue simplement la chose d'un tiers, cas dans lequel il n'eût peut-être pas fait le legs, s'il eût su que c'était la chose d'autrui ; et ce point n'est pas toujours susceptible d'être établi avec certitude.

On pourrait encore dire que le mari était propriétaire de la communauté, sauf la faculté qu'avait la femme d'y prendre part en l'acceptant ; et cette doctrine s'appuierait sur l'art. 1475 (5) analysé ; mais elle explique bien moins naturellement, selon nous, la disposition de cet art. 1423.

248. Si le copropriétaire d'un fonds, par exemple, lègue simplement sa part ou ses droits dans l'objet commun, il ne peut y avoir de difficulté si l'immeuble est encore possédé par indivis au moment de sa mort : le légataire est substitué à sa place, et c'est lui, en conséquence, qui se trouve en communauté avec les autres copropriétaires. Dans le droit romain lui-même, ce legs n'eût compris que la part du testateur, quoique celui-ci se fût servi des expressions *mon fonds*. La loi 5, § *ult.*, ff. *de Legat.* 1°, le décide formellement, attendu que le testateur, en disant *mon fonds*, est censé avoir voulu léguer seulement les droits ou la part qu'il avait dans ce fonds. Ainsi la règle qui validait le legs de la chose d'autrui n'était point applicable à ce cas.

(1) Code de Hollande, art. 1310.
(2) Ibid., art. 1012.
(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.
(4) Code de Hollande, art. 183 et 1128.
(5) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

Mais si l'indivision a cessé du vivant du testateur, par une cause quelconque, alors il est besoin de distinguer. Trois hypothèses, en effet, peuvent se présenter.

Ou le fonds a été partagé, et le testateur possède au moment de sa mort la part qui lui est échue ;

Ou le testateur a vendu sa part à un tiers ou à son copropriétaire, ou bien le fonds a été licité, et c'est ce dernier qui s'est rendu adjudicataire (1) ;

Ou enfin, dans le même cas, c'est le testateur qui s'est rendu adjudicataire, ou qui a simplement acheté la part de son copropriétaire.

Dans la première hypothèse, le légataire a droit à la portion du fonds qui est échue au testateur : c'est une part matérielle qui a été substituée à une part intellectuelle, et le testateur est censé n'avoir jamais eu que celle-là (art. 883), par conséquent c'est ce qu'il a légué.

Dans la seconde hypothèse, le legs se trouve révoqué, lors même que c'est par suite de licitation que le testateur a cessé d'être propriétaire, et que c'est son copropriétaire qui s'est rendu adjudicataire ; car, dans ce cas, soit que l'on considère l'adjudication comme une aliénation, ce qui rendrait applicable l'art. 1038 (2), soit que l'on s'attache à la fiction de l'art. 883, qui ferait supposer que le testateur n'a jamais eu de droit de propriété dans le fonds, et par conséquent qu'il a fait le legs de la chose d'autrui, il est vrai de dire qu'il n'y a plus de legs. Ce n'est pas en effet le prix de la part qu'il avait dans la chose au moment où il testait, qu'il a légué, et il ne saurait y avoir de substitution de ce prix à la chose. La subrogation n'a lieu que dans les cas déterminés par la loi : or, loin de l'admettre dans celui dont il s'agit, la loi la repousse positivement en cette matière. (Même art. 1038.)

Mais il est plus vrai de dire que la licitation est un acte d'aliénation par rapport aux tiers, tel que le légataire.

Dans la troisième hypothèse, le legs subsiste sans doute encore, mais il subsiste seulement pour la portion qu'avait le testateur dans l'objet légué au moment de son testament. Dans le cas même où ce serait par suite de licitation qu'il serait devenu propriétaire du tout, il ne serait pas présumé avoir voulu léguer autre chose. L'art. 883 ne pourrait être invoqué par le légataire, pour prétendre que le testateur étant censé, par le moyen de l'adjudication faite à son profit, avoir été propriétaire du fonds en totalité dès le principe, il est censé par cela même le lui avoir légué en totalité, en lui léguant la part qu'il avait alors dans ce fonds ; il ne pourrait même le prétendre dans le cas où le testateur lui aurait légué *ses droits* d'une manière indéfinie ; car l'effet et l'étendue d'un legs se mesurent toujours sur la volonté du testateur : voilà pourquoi, dans le droit romain lui-même, qui admettait cependant le legs de la chose d'autrui, le testateur propriétaire pour partie seulement, était censé n'avoir légué que sa part dans le fonds, quoiqu'il eût dit : *Lego meum fundum*. Or, dans l'espèce, le testateur n'a évidemment entendu léguer aussi que les droits qu'il avait au moment où il disposait. La fiction de l'art. 883 n'est relative qu'aux copropriétaires entre eux, ainsi que nous l'avons démontré en analysant cet article. Ce cas n'est point semblable à celui où le testateur a fait des embellissements ou des constructions sur l'immeuble légué, ou au legs d'un enclos dont il a ensuite augmenté l'enceinte ; il a plus d'analogie, au contraire, avec celui où le testateur a augmenté la propriété de l'immeuble légué par des acquisitions ; ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne font point partie du legs, sans une nouvelle disposition (art. 1019) (3). On ne peut pas non plus comparer ce cas avec celui où le mari a légué un objet de la communauté, car, dans ce dernier, il a évidemment voulu léguer cet objet en totalité, ou sa valeur, sous une alternative.

Aussi pensons-nous que, dans le cas où ce serait le mari qui aurait survécu à sa femme, et qu'il aurait ainsi légué positivement un effet de la communauté, qui ne se trouverait point encore partagée au moment de sa mort, l'objet serait dû en totalité au légataire au cas où il tomberait au lot des héritiers du mari ; et, dans le cas contraire, ce serait l'estimation qui lui serait due. En léguant de la sorte un effet dépendant d'une

(1) Si c'était un tiers, il n'y aurait pas le moindre doute que ce ne fût une aliénation proprement dite, et par conséquent une révocation du legs, d'après l'art. 1038. *V.* au t. VII, n° 520.

(2) Code de Hollande, art. 1043.

(3) Ibid., art. 1011.

universalité dans laquelle il a une part, le testateur est censé avoir voulu attribuer au légataire l'objet lui-même, on ce que ses héritiers auraient à la place dans la communauté. La loi le suppose dans l'hypothèse prévue à l'art. 1423, qui est celle où la communauté se dissout par la mort du mari, mais la raison est absolument la même dans le cas où c'est par la mort de la femme. Il n'y a donc à cet égard aucune distinction à faire entre le cas où le testament est postérieur à la dissolution de la communauté, et le cas où il est antérieur à cette dissolution.

Si c'eût été avec le mari que le partage eût été fait, que l'objet fût échu à son lot et qu'il fût encore dans ses biens au moment de sa mort, le légataire pourrait le réclamer en nature. Si l'objet était échu au lot des héritiers de la femme, le legs se trouverait révoqué, par application de ce qui a été dit ci-dessus.

249. Ces diverses décisions seraient applicables aussi au cas où un cohéritier léguerait un objet de la succession encore indivise.

250. Et l'on ne voit pas pourquoi la femme elle-même ne pourrait, comme le mari, léguer un objet de la communauté; pourquoi l'art. 1423 ne serait pas également suivi dans ce cas. Il n'y aurait aucune raison solide d'infirmer un semblable legs, et de lui refuser les effets ci-dessus. Rien ne porte à penser que cet article soit conçu dans un sens restrictif. Personne ne mettrait en doute la validité du legs que la femme ferait de ses droits dans la communauté, quoique le mari vécût encore; dès lors, pourquoi ne pourrait-elle pas, comme lui, léguer un effet de la communauté, puisque par là elle ne porterait aucune atteinte aux droits du mari, pas plus que celui-ci, en faisant un tel legs, n'en porte à ceux de sa femme. D'ailleurs, ce qu'elle pourrait incontestablement faire dans le cas où la communauté serait déjà dissoute par la mort de son mari, elle peut bien le faire aussi dans celui où cette communauté va se dissoudre par sa mort.

251. Quant au legs de la chose de l'héritier, le droit romain le déclarait valable, soit que le testateur eût su ou non que c'était la chose dudit héritier. Celui-ci ne pouvait même se dispenser de la délivrer au légataire, en lui en offrant l'estimation, à moins que ce dernier ne s'en contentât (1). Chez nous ce legs serait également valable dans le cas où le testateur aurait su positivement que c'était la chose de l'héritier, quand bien même il n'aurait point déclaré expressément qu'il entendait léguer l'objet comme chose de son héritier : ce serait une charge qu'il lui aurait imposée; et la disposition serait valable, soit que ce fût la chose de l'héritier légitime, soit que ce fût celle d'un héritier institué ou légataire. Mais lorsque le testateur pensait léguer sa chose, et que c'est celle de l'héritier, il serait difficile de croire qu'il a entendu lui imposer une charge, et nous serions porté à décider que le legs est nul : nous déciderions également qu'il est nul quand le testateur croyait que c'était la chose d'un tiers, car il faisait alors un legs nul dans les principes du Code; il le savait ou devait le savoir.

252. Enfin, quant au legs de la chose du légataire lui-même, il serait nul chez nous dans tous les cas, quand bien même l'objet se trouverait dans la main d'un tiers au moment de la mort du testateur; car alors ce serait le legs de la chose d'autrui. Tandis que dans le droit romain, et même dans notre ancienne jurisprudence, il eût été besoin de distinguer : le legs fait purement et simplement eût été nul (2), *quia quod meum est, amplius meum fieri nequit*. De sorte que l'estimation n'eût pas été due; et le legs eût été nul aussi lors même que le légataire eût cessé, au moment de la mort du testateur, d'être propriétaire de la chose léguée (3). La règle catonienne (4) se serait opposée à sa validité. Mais si le legs eût été fait sous condition, et qu'en effet la chose eût cessé d'appartenir au légataire au temps de la mort du testateur, il aurait été valable, puisque le legs de la chose d'autrui était bon, et que la règle catonienne ne s'appliquait point aux legs conditionnels (5).

(1) L. 67, § 8. ff. *de Legatis* 2°.

(2) Par l'effet du même principe, que l'on ne peut ni stipuler ni acheter sa propre chose. L. 3, § 4, ff. *de Acquir. vel amitt. poss*; L. 82, ff. *de Verb. oblig.*; et L. 16, ff. *de Contrah. empt.*

(3) § 10, Instit. *de Legatis.*

(4) *Quod si testamenti facti tempore decessit testator, inutile foret, id legatum, quandocumque decesserit, non valere.* L. 1, ff. *de Regul. catoniana.*

(5) L. 41, § 2, ff. *de Legat.* 1°; L. 4, ff. *de Regul. caton.*

Digitized by Google

253. Du principe que, sous le Code, le legs de la chose d'autrui est nul, il faut tirer la conséquence que le légataire évincé de l'objet qui lui a été légué n'a point d'action en indemnité contre celui qui lui a fait la délivrance. Car, de deux choses l'une : ou le testateur était propriétaire de l'objet, ou il ne l'était pas : dans le premier cas, l'éviction vient de l'erreur du juge, ce qui est un cas fortuit, dont l'héritier ne doit pas répondre, ou bien du fait du légataire, qui n'a pas su se défendre; dans la seconde hypothèse, le legs étant nul, l'éviction n'a pu donner lieu à une action en garantie; tandis que, dans les anciens principes, l'éviction eût donné lieu à une action en indemnité, si le testateur, en léguant, eût entendu léguer la chose d'autrui.

254. Au reste, la décision ci-dessus souffre exception principalement dans deux cas.

1° Dans celui où le legs était d'une chose léguée *in genere*, ou d'une chose faisant partie d'une certaine classe, ou enfin d'une chose léguée avec une autre sous une alternative : le légataire évincé de celle qui lui a été payée peut en demander une autre du même genre ou de la même classe, ou l'autre chose comprise dans le legs fait sous l'alternative. L'héritier débiteur du legs est garant de la bonté du payement ; et il en serait ainsi dans le cas du legs d'une certaine quantité de choses, comme vingt hectolitres de froment, dont le légataire aurait été évincé parce que l'héritier qui les a payés n'en était pas propriétaire. (Art. 1238) (1).

2° Il y a exception aussi dans le cas même du legs d'un corps certain, si le légataire n'a succombé que par le fait des héritiers, qui ne lui ont pas fourni les titres de propriété, par malice ou même par simple négligence : ceux-ci sont responsables du préjudice qu'ils lui ont causé (Art. 1382 et 1383) (2).

255. Le legs de l'usufruit d'un fonds dont le testateur n'avait que la nue-propriété est censé fait pour le temps où l'usufruit qui existe viendra à cesser (3), et par conséquent il est valable.

256. Les lois romaines prohibaient le legs des colonnes, des cariatides ou autres objets faisant partie des édifices, même appartenant au testateur (4), *ne ruinis ædium aspectus urbis deformaretur;* en sorte que l'estimation n'en était pas due. Un sénatus-consulte porté sous l'empereur Adrien défendait même toutes conventions sur de pareils objets. Mais le Code n'a point admis ces principes, et le legs serait très-valable s'il était de la chose du testateur, sauf à l'héritier à retenir les objets, en vertu de l'art. 554, en en payant la valeur.

257. Suivant le droit romain aussi, lorsque la chose léguée était grevée d'hypothèque ou d'un droit de gage quelconque, et que le testateur le savait, l'héritier était obligé de la dégager (5), à moins, bien entendu, que le disposant n'en eût décidé autrement; tandis que sous le Code, soit que le testateur ait connu l'existence de l'hypothèque, soit qu'il l'ait ignorée, et soit que la chose ait été hypothéquée pour une dette de la succession ou pour la dette d'un tiers, l'héritier n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition spéciale du testateur. (Art. 1020.)

Cette décision est fort sage : on ne devait pas en effet priver l'héritier du bénéfice du terme, on l'obliger à faire les avances de la dette d'autrui. L'hypothèque, d'ailleurs, n'empêche pas le légataire de jouir de l'immeuble, et s'il est inquiété et qu'il aime mieux payer la dette que de délaisser, il a son recours tel que de droit contre le débiteur.

258. Le legs de sa dette, *debitum*, fait par un débiteur à son créancier, n'était utile, en droit romain (6), et dans l'ancienne jurisprudence, qu'autant qu'il y avait plus d'avantage pour le créancier à agir en vertu du testament qu'en vertu de la créance, soit parce qu'elle était avec terme non échu, tandis que le legs était fait sans terme, soit pour autre cause : en sorte qu'il se confondait avec la créance, et se com-

(1) Code de Hollande, art. 1420.
(2) Ibid., art. 1401 et 1402.
(3) L. 72, ff. *de Usufructu et quemad.*

(4) L. 41, § 1, et L. 43, ff. *de Legatis* 1°.
(5) § 5, Instit. *de Legatis.*
(6) § 14, Ibid.

Digitized by Google

pensait avec elle, le créancier ne pouvant exiger que l'un ou l'autre. L'article 1023 du Code civil porte, au contraire, que le legs fait au créancier ne sera pas *censé* fait en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique, en compensation de ses gages. Mais ce n'est là qu'une présomption de volonté du défunt, dont celui-ci peut prévenir l'effet par une déclaration de sa part, comme s'il disait : « Je lègue à M. un tel « la somme de... pour lui tenir lieu de ce que je « lui dois. » Et il en serait de même s'il disait simplement : « Je lègue à M. un tel la somme « de... *que je lui dois;* » ce serait cette somme *due* et non une autre somme, qui serait l'objet du legs. Le testateur pouvait avoir plusieurs motifs pour le faire : peut-être a-t-il voulu donner au créancier un titre qui lui manquait, ou un titre plus régulier, ou le privilége attaché aux legs, ou enfin rendre exigible de suite une dette à terme, etc.; mais il y aurait compensation pour le fond de la dette, parce que c'est cette même dette qui a été léguée, *tanquam debitum*.

Au lieu que si un débiteur lègue simplement une somme à son créancier, l'article 1023 est applicable, quand même cette somme serait parfaitement égale à celle qui est due. Le legs ne serait point censé fait en compensation de la créance. A plus forte raison en serait-il ainsi s'il était d'une somme différente.

Ce sont donc ces cas que les auteurs du Code ont eus en vue, et non ceux où le testateur aurait clairement indiqué sa volonté que le payement du legs devrait tenir lieu du payement de la dette.

259. Quand le legs est d'une chose indéterminée, par exemple d'un cheval, d'une pièce de vin, celui qui en est grevé n'est pas obligé de la donner de la meilleure qualité, mais il ne peut pas non plus l'offrir de la plus mauvaise. (Art. 1022) (1).

Ainsi, en principe, c'est à lui qu'appartient le choix, comme débiteur : mais il doit offrir une chose au moins d'une qualité moyenne ; car ce qui n'est qu'immédiatement au-dessus du plus mauvais, dans les choses qui consistent *in genere*, doit être généralement très-mauvais. Or le vœu de la loi serait éludé par l'offre d'une pareille chose (2).

260. Il en est à peu près de même lorsque le legs est d'une chose faisant partie d'une certaine classe appartenant au testateur; par exemple, une pièce de vin de sa cave, un des chevaux de son écurie, dix arbres de sa forêt. Mais si, dans ce cas, le choix avait été déféré au légataire, celui-ci pourrait même choisir la meilleure; il le pourrait aussi, si le legs était sous une alternative, à son choix : par exemple le cheval blanc, ou le cheval roux, ou le cheval noir. Comme, de son côté, l'héritier pourrait, dans le legs fait sous alternative, délivrer même le plus mauvais des trois chevaux, si le choix n'avait pas été réservé au légataire.

261. La volonté du testateur, de conférer le choix au légataire, peut résulter de la manière dont la clause est conçue, quoiqu'il ne se soit pas exprimé spécialement à cet égard; comme lorsqu'il a dit : *Un tel pourra prendre un de mes chevaux*; tandis que s'il avait dit simplement : *Je lègue un de mes chevaux à un tel*, ou bien *mon héritier délivrera un de mes chevaux à un tel*, le choix appartiendrait à l'héritier.

262. En général, le choix, dans le droit romain, appartenait au légataire, lorsque le legs avait été fait sous le mode *per vindicationem;* et le testateur ne pouvait léguer sous ce mode que ses propres choses. Mais généralement aussi, dans les legs faits *per damnationem, per præceptionem*, et *sinendi modo*, le choix appartenait à l'héritier. La constitution de Justinien (3) qui avait assimilé, en général, les effets de ces différents legs, et qui avait décidé, en outre, que les dispositions qui ne pourraient valoir comme legs vaudraient cependant d'après les règles sur les fidéicommis, n'avait pas totalement détruit cette distinction : elle avait été rendue en vue de faciliter l'exécution de la volonté des disposants, et non pour la contrarier. Or, comme l'observe très-bien Vinnius (4), lorsque le testateur a clairement manifesté son intention de conférer le choix au légataire, cette intention doit être suivie,

(1) Code de Hollande, art. 1015 et 1016.
(2) Voet, *ad Pandectas*, tit. *de Solutionib.*, n° 9.
(3) L. 1, Cod. *comm. de Legat. et fideicomm.*
(4) Sur le § 22, Instit. *de Legatis.*

quoiqu'il ne lui ait pas fait formellement le legs de l'*option;* et cette intention n'est pas douteuse lorsque c'est à lui qu'il a adressé la parole par la clause, par exemple, lorsqu'il a dit : *Paul prendra un des chevaux de mon écurie.*

263. Une fois que le légataire a fait son choix avec l'héritier, il ne peut plus varier, si ce n'est du consentement de ce dernier (1). Et si on lui avait légué une somme, ou une certaine quantité de denrées, à son choix, il ne pourrait demander partie de la somme et partie des denrées. *Vice versa*, si le choix appartenait à l'héritier, celui-ci ne pourrait offrir partie des denrées et partie de la somme.

Il en serait ainsi des héritiers de l'un ou de l'autre; ils n'ont que les droits de leur auteur, quoique la dette ou la créance se divise entre eux (2).

La même décision aurait lieu aussi dans le cas où le legs serait dû par plusieurs héritiers : ils devraient s'accorder pour le payement.

264. Si le légataire est mort avant d'avoir fait son choix, son droit passe à ses héritiers; s'ils ne s'accordent pas, le sort, suivant le droit romain, qu'on pourrait appliquer chez nous en pareil cas, doit décider celui qui doit choisir; et il en est de même si le legs a été fait à plusieurs qui ne s'accordent pas non plus sur le choix (3). Par la même raison il en doit être ainsi du cas où le legs serait à la charge de plusieurs héritiers qui auraient le choix et qui ne s'accorderaient pas.

265. Lorsque le testateur, après avoir légué la propriété d'un immeuble, l'a ensuite augmentée par des acquisitions, ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne sont pas censées, sans une nouvelle disposition, faire partie du legs. (Article 1019.)

Et il en serait de même si c'était l'usufruit qu'il eût légué : il ne devrait point s'étendre non plus aux acquisitions, sans une nouvelle disposition. Le mot *propriété*, dans l'art. 1019, est employé dans un sens purement explicatif.

266. Cet art. 1019 fait au surplus exception à l'égard des embellissements et des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, et à l'égard aussi d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte.

Ainsi, dans le cas où il aurait construit une maison, une grange ou autre édifice sur un domaine, ces objets appartiendraient aussi sans difficulté au légataire; et il en serait de même des additions qu'il aurait faites à une maison ou autre bâtiment.

267. Mais devrait-on décider de la même manière dans le cas où, ayant légué un simple emplacement propre à bâtir, *area*, il aurait ensuite construit une maison sur ce terrain? Ne verrait-on pas plutôt dans ce fait une révocation du legs? Les jurisconsultes romains n'étaient pas d'accord sur ce point, quoiqu'ils décidassent d'ailleurs unanimement que les embellissements, les simples additions à un fonds légué faisaient partie du legs, comme étant un accessoire de la chose elle-même.

Javolenus, dans la loi 39, ff., *de Legatis* 2°, décide positivement que si un terrain pour bâtir (*area*) a été légué, et que le testateur ait construit un bâtiment sur ce terrain, le legs subsiste encore, et que la maison, aussi bien que le sol, est due au légataire.

Ulpien décide la même chose dans la loi 44, ff., *de Legatis* 1°, à moins dit-il, que le testateur n'eût témoigné un changement de volonté.

Paul, dans la loi 98, § *ult.* ff., *de Solut.*, adopte positivement leur doctrine. Il se détermine, comme eux, par le principe : *Quod solo inædificatum est, solo cedit.*

Au lieu que Celse, dans la loi 75, § 2, ff., *de Legatis* 2°, s'éloigne évidemment de leur doctrine; car, dans la même espèce, il décide que, si le testateur a bâti sur le terrain légué, et que le bâtiment soit détruit au moment de l'ouverture du legs, le légataire peut bien, à la vérité, demander le sol qui lui avait été légué, mais qu'il ne pourrait rien demander si le bâtiment subsistait encore à cette époque.

La question est vraiment grave. D'une part,

(1) L. 20; *de Opt. vel. elect. legat.*
(2) Pothier, *Traité des Obligations*, n° 313.
(3) L. 3, *Comm. de Legat. et fideicomm.*

Digitized by Google

l'art. 1019, en disant que les constructions nouvelles font partie du legs (loin d'en faire résulter une présomption de révocation), parle de constructions sur un *fonds*; or cette dénomination, quelqu'étendu qu'en soit le sens, ne s'applique point naturellement à un terrain ou emplacement pour bâtir. Les jurisconsultes romains surtout ne confondaient point *area* avec *fundus*. De plus, des constructions, une maison par exemple, ont pu coûter huit ou dix fois la valeur de l'emplacement, et il est douteux que le testateur ait voulu donner une aussi grande extension à sa libéralité.

Mais, d'un autre côté, l'on peut dire qu'il pouvait aisément révoquer le legs; que cela lui était très-facile surtout si ce legs était consigné dans un testament olographe, puisqu'il suffisait de biffer la clause; que, dans l'hypothèse même d'un autre testament, il pouvait également, s'il savait écrire, faire une révocation par un testament olographe. S'il ne l'a pas fait, c'est donc parce que son intention a été de maintenir la disposition, même avec l'accroissement de valeur qu'il lui donnait par les constructions. Telle serait en effet notre opinion, en la subordonnant toutefois aux circonstances particulières de la cause.

268. La chose léguée doit être délivrée avec les accessoires nécessaires, et dans l'état où elle se trouve au jour du décès du testateur (art. 1018) (1). Mais l'héritier ne répond pas des dégradations ni de la perte arrivées sans son fait ou sa faute, et avant qu'il fût en demeure de délivrer la chose (art. 1042) (2). Nous reviendrons sur ce point, en parlant de la caducité du legs.

269. Aujourd'hui (3), le legs d'un fonds fait sans réserve comprend les animaux attachés à la culture et les instruments aratoires placés par le propriétaire, ainsi que tous les autres objets réputés immeubles par destination ou accession, par les art. 522, 523, 524 et 525 (4).

270. Le legs d'une maison *avec tout ce qui s'y trouve* ne comprend pas, il est vrai, l'argent comptant, ni les dettes actives et autres droits dont les titres peuvent être déposés dans la maison; mais tous les autres effets mobiliers y sont compris (5). (Art. 536) (6).

§ III.

De l'effet des legs particuliers.

271. Tout legs pur et simple donne au légataire un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers. (Art. 1014) (7).

Cette disposition est au surplus commune aux trois espèces de legs, quoique les rédacteurs du Code l'aient placée sous la section *des legs particuliers*.

Quand le legs est conditionnel, comme il ne s'ouvre que par l'accomplissement de la condition (en admettant encore qu'elle s'accomplisse depuis la mort du testateur), il est nécessaire, pour que le droit soit transmissible aux héritiers du légataire, que celui-ci existe encore au moment de l'arrivée de l'événement. (Art. 1040) (8). Mais nous expliquerons bientôt l'effet des legs conditionnels.

272. Le légataire particulier ne peut se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts, qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'article 1011 (9), ou du jour où cette délivrance lui aurait été volontairement consentie. (Même art. 1014).

En sorte que, s'il était en possession de la chose

(1) Code de Hollande, art. 1010.

(2) Ibid., art. 1046.

(3) Nous disons *aujourd'hui*, parce que, dans le droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, les animaux, quoique attachés à la culture, les instruments aratoires et les semences, étaient considérés simplement comme des meubles; et ce n'a été que par l'ordonnance de 1747, *sur les substitutions*, que l'on a décidé pour la première fois qu'ils seraient censés compris dans la disposition des biens donnés ou légués avec charge de restitution.

En sorte que, dans le droit romain, pour comprendre dans le legs les animaux, les instruments aratoires et autres objets réputés aujourd'hui immeubles par destination, il eût fallu léguer le fonds *instructus*, ou *cum instrumento*. *Voyez* ce qui a été dit sur ces différents points au tome IV, nos 46 à 71.

(4) Code de Hollande, art. 562 et 563.

(5) *Vide* Tome IV, n° 181.

(6) Code de Hollande, art. 572.

(7) Ibid., art. 1003 et 1006.

(8) Ibid., art. 1044.

(9) Ibid., art. 1002 et 1006. Et les fruits ne courent du jour de la demande en délivrance, qu'autant qu'elle a été formée quand elle devait l'être, par conséquent, dans les legs à terme ou sous condition, qu'autant que le terme est échu, ou que la condition est accomplie.

léguée comme locataire ou fermier, le prix du louage continuerait de courir tant qu'il n'aurait pas formé sa demande en délivrance, ou que cette délivrance ne lui aurait pas été volontairement consentie.

Toutefois, dans tous les cas, les fruits et les intérêts courent au profit du légataire du jour de la citation en conciliation, pourvu qu'elle soit suivie d'une demande en justice dans le mois, à dater du jour de la non-comparution ou de la non-conciliation. (Art. 57 Code de procéd.) (1).

273. Les fruits et les intérêts courent même au profit du légataire, à partir de la mort du testateur, et sans qu'il ait formé sa demande en délivrance, dans les deux cas suivants :

1° Lorsque le testateur a expressément déclaré sa volonté à cet égard dans le testament ;

2° Lorsqu'une rente viagère ou une pension a été léguée à titre d'aliments. (Art. 1015) (2).

274. Les frais de la demande en délivrance sont à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale.

Les droits d'enregistrement sont dus par le légataire.

Le tout, s'il n'en a été autrement ordonné par le testament. (Art. 1016). (3)

Cela ne veut toutefois pas dire que le testateur pourrait mettre les frais d'enregistrement, ni même ceux de demande en délivrance, à la charge de la succession, quoiqu'il dût en résulter réduction de la réserve légale ; car il ne peut y porter aucune atteinte. Cela veut seulement dire : 1° que le testateur peut mettre à la charge du légataire les frais de la demande en délivrance, lesquels auraient été, de droit commun, à la charge de la succession ; et 2° qu'il peut mettre à la charge de la succession ceux d'enregistrement du legs, lesquels, sans cela, auraient été supportés par le légataire.

Chaque legs peut être enregistré séparément, mais sans que cet enregistrement puisse profiter à aucun autre qu'au légataire ou à ses ayants cause. (*Ibid.*)

(1) *Vide supra*, n° 192.
(2) Code de Hollande, art. 1007 et 1008.
(3) Ibid., art. 1016.

275. A la différence des légataires universels ou à titre universel, les légataires particuliers ne sont point personnellement tenus des dettes de la succession, sauf l'effet de l'action hypothécaire des créanciers sur les immeubles légués (art. 1024) ; auquel cas le légataire a son recours tel que de droit contre les héritiers ou autres débiteurs de la dette hypothécaire, s'il a mieux aimé délaisser l'immeuble que de la payer, ou s'il a préféré ce dernier parti, cas dans lequel il est subrogé aux droits du créancier. (Art. 874 et 1251-3°) (4).

Nous disons, *contre les héritiers ou autres débiteurs de la dette hypothécaire*, et non pas généralement, comme l'art. 874, *contre les héritiers et successeurs à titre universel* ; car si la dette ne concernait point le défunt, soit parce qu'il avait acquis l'immeuble déjà grevé pour la dette d'un autre, soit parce qu'il l'avait hypothéqué pour la dette d'un tiers, sans s'obliger personnellement (article 2077) (5), le légataire n'aurait pas, à cet égard, d'action contre les héritiers ou autres successeurs à titre universel, à moins que le testateur, par une disposition expresse de son testament, ne leur eût ordonné de dégrever l'immeuble (article 1020) (6) ; il n'aurait action que contre celui qui serait personnellement tenu de la dette.

SECTION X.

DES LEGS PURS ET SIMPLES, A TERME, CONDITIONNELS ET AVEC CHARGE, ET DE LEUR OUVERTURE ; DES LEGS RÉMUNÉRATOIRES OU FAITS AVEC EXPRESSION DE CAUSE ; DE LA DÉMONSTRATION, ET DE L'ASSIGNAT DÉMONSTRATIF, OU LIMITATIF.

SOMMAIRE.

276. *Modalités dont peuvent être affectés les legs : Division de la section.*

§ 1er.

Du legs pur et simple.

277. *Quel est le legs pur et simple? A partir de quand s'ouvre-t-il et devient-il transmissible aux héritiers du légataire?*

278. *Quand l'exécution peut-elle en être demandée?*

(4) Code de Hollande, art. 1132 et 1438.
(5) Ibid., art. 1196.
(6) Ibid., art. 1012.

Digitized by Google

§ II.

Du legs fait à terme.

279. Quand le legs fait à terme peut-il être demandé?

280. Des fruits perçus avant le terme.

§ III.

Des legs conditionnels.

281. Dans les legs, ainsi que dans les contrats, la condition peut être résolutoire comme suspensive.

282. Quel serait l'effet du legs fait sous une condition résolutoire.

283. Dans le legs sous condition suspensive, le légataire doit non-seulement survivre au testateur, mais aussi exister quand la condition s'accomplit.

284. Il importe donc de bien examiner si le testateur a voulu mettre une condition au legs, et c'est généralement une question d'interprétation de volonté.

285. Dans les contrats, au contraire, la mort du créancier avant l'accomplissement de la condition ne l'empêche pas de transmettre son droit à ses héritiers.

286. La matière des conditions est immense; on la traitera en la dégageant autant que possible de ses détails.

287. Trois classes de conditions : les casuelles, les potestatives, les mixtes.

288. Toute condition impossible, contraire aux lois ou aux mœurs est réputée non écrite dans les donations et testaments : renvoi.

289. Pour que le legs soit conditionnel, l'événement doit être futur.

290. Le legs de fruits à naître n'est pas conditionnel de sa nature.

291. L'événement doit être incertain pour que le legs soit conditionnel : ainsi le legs fait à Paul lorsqu'il mourra n'a rien de conditionnel.

292. Le legs fait à Paul lorsque Pierre mourra, était conditionnel dans les anciens principes : sous le Code, la question se déciderait d'après les circonstances du fait.

293. Le sens conditionnel s'exprime communément par si, en cas que, pourvu que, à moins que, à condition que, et autres phrases semblables.

294. La conjonction lorsque, fait tantôt condition, tantôt terme seulement, selon l'intention du disposant.

295. Le pronom qui fait tantôt condition, tantôt charge, tantôt simple indication ou démonstration : exemples.

296. Souvent le mot condition est employé pour signifier seulement une charge; et vice versa

297. Quand la condition imposée au légataire est de ne pas faire telle chose, il faut distinguer si elle est ou non de nature à ne pouvoir se vérifier que par sa mort.

298. Les conditions doivent être accomplies suivant l'intention probable du testateur.

299. S'il y en a plusieurs, mises cumulativement, elles doivent toutes s'accomplir pour que le legs ait effet; si elles sont mises disjonctivement, il suffit que l'une d'elles s'accomplisse.

300. Elles doivent être accomplies avec les circonstances qui y ont été attachées.

301. Le legs fait à Sempronius sous cette condition, si Titius voluerit, est nul; mais il est bon, s'il n'est pas laissé au pur arbitre de Titius : divers exemples.

302. L'exécution du legs peut être confiée à la foi d'un tiers.

303. Anciennement, on regardait comme valable l'institution faite à la charge d'élire : renvoi.

304. Le legs laissé à la volonté de l'héritier est nul, mais celui qui est laissé pour le cas où l'héritier fera ou ne fera pas telle chose, est très-bon : renvoi.

305. Tant que la condition n'est pas accomplie, l'héritier grevé du legs est propriétaire de l'objet légué : conséquences.

306. Le légataire peut néanmoins faire les actes conservatoires de son droit.

307. Le légataire conditionnel peut-il exiger caution aujourd'hui comme dans l'ancien droit?

308. La prescription ne court point, pendente conditione, entre le légataire et le débiteur du legs, mais elle peut courir au profit d'un tiers détenteur.

309. Le légataire conditionnel peut non-seulement transiger sur son droit, mais encore y renoncer : décision contraire de Ricard.

310. Dans le legs conditionnel, la condition accomplie n'a pas d'effet rétroactif sous plusieurs rapports : disposition du droit romain.

311. Secus, au moins dans notre droit, en ce qui concerne la capacité du légataire, pourvu que celui-ci fût conçu au moment de la mort du testateur.

312. Divers rapports sous lesquels la condition accomplie a un effet rétroactif dans les legs comme dans les contrats.

313. Démonstration et autorités.

Digitized by Google

§ VII.

Du legs fait avec assignat simplement démonstratif, et du legs fait avec assignat limitatif.

276. Nous avons traité des legs d'après la division générale qu'en donne le Code en legs universels, legs à titre universel et legs particuliers; mais on peut les considérer sous un autre point de vue, à raison des modalités dont les uns et les autres peuvent être affectés, selon la volonté du testateur.

En effet, un legs peut être laissé :

1° Purement et simplement;

2° Ou à terme;

3° Ou sous condition;

4° Ou avec des charges;

5° Il peut avoir été fait à titre rémunératoire ou avec expression de cause;

6° Ou bien avec *démonstration*;

7° Le legs est fait aussi quelquefois avec assignat simplement démonstratif, et d'autrefois avec assignat limitatif.

Expliquons chacune de ces espèces de legs en particulier.

§ Ier.

Du legs pur et simple.

277. Un legs est fait purement et simplement quand son effet n'est suspendu par aucune condition, et que son exécution n'est retardée par aucun terme (1). Cependant, en ce qui concerne la transmission aux héritiers du légataire qui a survécu au testateur, et même sous plusieurs autres rapports encore, l'on regarde aussi le legs à terme comme fait purement et simplement. Mais c'est qu'alors on le considère par opposition au legs fait sous une condition.

278. Le legs pur et simple peut être demandé dès la mort du testateur, sauf l'application des règles relatives aux délais pour faire inventaire et délibérer.

Le légataire a donc un droit acquis au legs à partir du décès du disposant, pourvu d'ailleurs qu'il soit capable à cette époque; et ce droit est transmissible à ses héritiers (art. 1014 et 1041), lors même qu'il serait mort sans l'avoir accepté, sans même avoir connu le legs : *In legato pure relicto, dies cedit a morte testatoris* (2).

§ II.

Du legs à terme.

279. Si le legs est à terme, la délivrance n'en peut être demandée qu'à l'échéance du terme; alors *dies venit*. Et le terme est présumé en faveur de l'héritier, à moins que la volonté du testateur n'ait été de l'apposer dans l'intérêt du légataire (3), ce qui s'estimerait d'après les circonstances. Dans le cas où il serait uniquement en faveur du légataire, celui-ci pourrait y renoncer et demander le payement du legs avant le jour fixé.

Et la mort du légataire arrivée avant l'échéance du terme n'empêcherait pas qu'il n'ait eu un droit acquis et transmissible à ses héritiers (Art. 1014 et 1041) (4).

280. Si un legs universel était fait avec terme, le légataire ne jouirait pas des fruits des biens avant l'échéance du terme, quand même il n'y aurait pas d'héritiers à réserve, et que le terme viendrait à échoir avant l'expiration de l'année à partir du décès du testateur; sauf déclaration de volonté contraire du disposant.

Mais s'il n'y avait pas d'héritiers à réserve, le terme n'empêcherait point le légataire d'être saisi, conformément à l'article 1006. L'apposition d'un terme ne suffirait généralement pas pour changer la nature du legs universel, quoique cette circonstance, il faut l'avouer, en modifierait les effets, en laissant quelqu'émolument aux héritiers *ab*

(1) L. 5, § 1, ff. *Quando dies legat. vel fideicomm. cedat.*
(2) Ibid.
(3) L. 17, ff. *de regul. juris.*
(4) Code de Hollande, art. 1005, 1006 et 1045.

intestat, la jouissance des biens jusqu'au terme fixé.

§ III.

Des legs conditionnels.

281. Un legs, comme un contrat (art. 1168) (1), est conditionnel lorsque le testateur en a fait dépendre l'effet d'un événement futur et incertain, soit en le suspendant jusqu'à ce que cet événement arrive, soit en le révoquant selon que l'événement arrivera ou n'arrivera pas. Car il n'est pas douteux, quoique cela n'ait lieu que bien rarement, qu'un legs ne puisse être fait aussi sous une condition résolutoire. Le Code ne le défend pas, et Justinien (2) avait même décidé que l'on pourrait laisser des legs et des fidéicommis *ad certum tempus*, à la charge par le légataire de fournir caution pour sûreté de la restitution de la chose au terme fixé. A plus forte raison pouvait-on subordonner la cessation du droit du légataire à l'arrivée d'un événement prévu. La propriété de la chose léguée serait alors conférée avec la condition mise au legs, sans pour cela qu'il y eût nécessairement substitution fidéicommissaire, ainsi que nous l'avons démontré au tome précédent (3).

282. Dans ce cas, le legs serait assimilé, quant à l'époque de son ouverture et de sa délivrance, au legs pur et simple; seulement la chose retournerait au débiteur du legs, si la condition résolutoire s'accomplissait, et elle rentrerait dans sa main franche et quitte de toutes charges créées par le légataire, comme dans le cas de donation avec stipulation du droit de retour. Le légataire ne devrait même pas caution, à moins que le testateur ne lui eût imposé l'obligation d'en fournir une, ce qui s'estimerait d'après les termes du testament, et même aussi d'après les circonstances de la cause. Il gagnerait les fruits par lui perçus jusqu'à la résolution de son droit. Et il ne faudrait pas confondre ce légataire avec un simple usufruitier, car il serait au contraire propriétaire, mais avec un droit sujet à résolution.

283. Lorsque le legs est sous une condition suspensive, le légataire n'y a droit qu'autant qu'il survit au testateur, et qu'il ne meurt pas avant l'accomplissement de la condition : ce n'est que du moment où elle s'accomplit (depuis la mort du testateur) que le legs s'ouvre pour lui, et qu'il devient transmissible à ses héritiers : d'où l'on sent combien il importe de bien discerner le legs conditionnel de celui qui ne l'est pas.

284. En principe, c'est une question d'interprétation de la volonté du défunt : « Toute disposition testamentaire, porte l'art. 1040, faite « sous une condition dépendante d'un événement incertain, et telle que, *dans l'intention du testateur*, cette disposition ne doive être « exécutée qu'autant que l'événement arrivera « ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier « ou le légataire décède avant l'accomplissement « de la condition. »

285. Dans les contrats, au contraire, la condition, en général, s'accomplit encore utilement après la mort du créancier, et par conséquent au profit des héritiers de ce dernier. (Art. 1179) (4). Cette différence est fondée sur ce que nous stipulons généralement aussi pour nos héritiers (article 1122) (5), dont l'intérêt se confond avec le nôtre : or ce but serait manqué si, lorsque nous stipulons sous condition, cette condition ne pouvait s'accomplir utilement après notre mort. Nous transmettons, au contraire, notre droit tel qu'il est dans notre main au moment de notre décès. Mais dans les testaments, le testateur n'a en vue que la personne qu'il gratifie, et non les héritiers de cette personne, qui souvent lui sont même inconnus; et il ne veut toutefois la gratifier que sous une condition; donc cette condition doit s'accomplir du vivant du légataire, pour que celui-ci puisse acquérir le droit, et le transmettre ainsi à ses propres successeurs.

286. La matière des conditions est immense; il serait même impossible de prévoir les innombrables cas qui peuvent s'offrir; ils varient en raison des circonstances dans lesquelles se trouvent placés les testateurs, et bien souvent même

(1) Code de Hollande, art. 1289.
(2) Par la L. dernière au Code, *de Legatis*.
(3) N° 68.

(4) Code de Hollande, art. 1297.
(5) Ibid., art. 1354.

Digitized by Google

au gré de leur caprice. Nous nous bornerons donc à retracer ici les règles principales qui régissent ce sujet, d'autant mieux que nous aurons à parler des conditions d'une manière générale au titre *des Obligations conventionnelles*, où les rédacteurs du Code s'en sont plus spécialement occupés.

287. Les conditions insérées dans les dispositions testamentaires peuvent être de trois sortes, comme celles qui sont apposées aux conventions : ou purement casuelles, ou potestatives, ou mixtes.

Les premières sont celles qui dépendent du hasard.

Les secondes sont celles qu'il est au pouvoir du légataire, et quelquefois du débiteur du legs, de faire arriver ou d'empêcher.

Les dernières dépendent tout à la fois de la volonté, soit de l'héritier, soit du légataire, et de la volonté d'un tiers, ou du hasard.

288. Suivant l'art. 900 (1), dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui sont contraires aux lois ou aux mœurs, sont réputées non écrites. Ce principe a été suffisamment développé au tome précédent, chap. Ier, sect. III.

289. Pour qu'il y ait condition proprement dite, il faut que l'événement qui en est l'objet soit *futur;* s'il était déjà accompli au moment de la confection du testament, il ne rendrait pas le legs conditionnel, et d'après cela, quand bien même le légataire mourrait avant que l'on eût connaissance de l'arrivée de l'événement, il ne transmettrait pas moins le droit à ses héritiers(2), pourvu d'ailleurs qu'il eût survécu au testateur, condition exigée dans tous les cas, par l'article 1039.

290. Le legs de fruits à naître, par exemple « des fruits que produira ma vigne dans l'année qui suivra celle de mon décès, » n'est point non plus conditionnel ; en sorte que la mort du légataire arrivée avant la naissance des fruits et depuis le décès du testateur, n'empêcherait pas qu'il n'ait eu un droit acquis et transmissible à ses héritiers ; car la condition sous-entendue, *s'il naît des fruits*, est extrinsèque, et ne résulte pas de la volonté du testateur (3).

291. Il faut aussi, pour que le legs soit conditionnel, que l'événement soit *incertain;* de là, si je lègue à Paul *quand il mourra*, ou *lorsqu'il mourra*, le legs est à terme, et non sous condition, car il est certain que Paul mourra (4).

292. Mais le legs était conditionnel dans le droit romain lorsque l'événement était la mort de toute autre personne que le légataire ; par exemple : « Je lègue à Paul *lorsque mon héritier mourra* (5) ; » il est bien certain que l'héritier mourra, mais il est incertain si le légataire vivra alors : c'est ce que les jurisconsultes romains appelaient *dies incertus*, qui faisait condition dans les dispositions testamentaires (6). Chez nous, le legs ne serait pas toujours regardé comme conditionnel, parce que le testateur a pu vouloir ne mettre qu'un terme au payement du legs ; or, dans cette hypothèse, le droit serait acquis au légataire, par cela seul que celui-ci aurait survécu au testateur, et en conséquence il serait transmissible à ses héritiers. (Art. 1041.) Ce serait donc un point laissé à la sagesse du juge, qui apprécierait quelle a pu être l'intention du défunt (7).

293. Le sens conditionnel s'exprime communément par la conjonction *si*, ou par ces sortes de phrases, *en cas que, pourvu que, à moins que, à condition que*, et autres analogues.

294. Mais la conjonction *lorsque*, ou *quand*, n'emporte condition qu'autant que, d'après le contexte de la disposition, la volonté du testateur n'est pas douteuse. Tel est le sens de l'art. 1041, qui est toutefois assez mal rédigé, puisqu'il

(1) Code de Hollande, art. 935.

(2) L. 10, § 1, et L. 11, ff. *de Condit. et demonst.*

(3) L. 25, § 1, et L. 26, ff. *Quando dies leg. vel fideicomm. cedat*; L. 99, ff. *de Condit. et demonst.* Ricard, *des Dispositions conditionnelles*, nos 299 et 300.

(4) L. 4, § 1, *Quando dies legat. vel fideic. cedat.*

(5) L. 4, *princip. eod. tit.*, et L. 79, ff. *de Condit et demonst.*

(6) L. 75, ff. *de Condit. et demonst.*

(7) C'est ainsi que l'on doit entendre ce que nous avons dit, peut-être d'une manière un peu trop générale, au tome précédent, no 86, note.

emploie le mot *condition* pour exprimer ce qui, suivant ce même article, n'est pas une condition, mais un terme, d'après l'intention du *disposant*.

Cet article est ainsi conçu : « La *condition* » qui, dans l'intention du testateur, ne fait que » suspendre l'exécution de la disposition, n'em- « pêche pas l'héritier institué, ou le légataire, « d'avoir un droit acquis et transmissible à ses « héritiers. » Cela revient à dire : La condition, qui n'est pas une condition. Il fallait donc employer une autre expression, et ce n'était pas difficile.

Si donc je lègue mille francs à Paul, mineur, *lorsqu'il* aura atteint sa majorité, il y a présomption naturelle que je n'ai voulu mettre qu'un terme à la disposition, soit dans l'intérêt de l'héritier, et c'est ce qui aura lieu le plus communément dans ces sortes de cas, quel que soit le légataire, soit dans l'intérêt du légataire lui-même, pour que lui ou son tuteur ne dissipe pas la somme, soit enfin parce que je pensais que Paul n'en aurait pas besoin avant sa majorité. L'intention du testateur s'estimerait d'après les circonstances, et c'est ce pouvoir discrétionnaire que les rédacteurs du Code ont entendu laisser aux juges par cet art. 1041 ; tandis que, dans le droit romain, suivi en ce point comme en tant d'autres dans plusieurs de nos provinces, la conjonction *lorsque, cum,* emportait presque toujours condition, par l'effet d'une sorte de présomption légale, qu'il était bien difficile de repousser.

Mais le legs serait évidemment conditionnel si le testateur avait dit : *Je lègue à Paul, s'il parvient à majorité ou mariage ;* et la mort de Paul arrivée avant l'un ou l'autre de ces événements, rendrait le legs caduc. (Art. 1040.)

295. Le pronom *qui* forme tantôt condition, tantôt charge ou mode, tantôt simple indication ou démonstration, mais rarement condition.

Il formerait naturellement *condition* dans l'espèce suivante : « Je lègue dix mille francs à Paul, « *qui* renoncera au procès injuste qu'il a intenté « à mes neveux, et leur fera une convenable « réparation du tort qu'il leur a causé. » Si Paul mourait sans avoir exécuté ma volonté, le legs ne passerait pas à ses héritiers, quand bien même ceux-ci se soumettraient à accomplir la condition ; du moins les circonstances de la cause pourraient aisément le faire décider ainsi.

Le pronom *qui* forme *charge* ou *mode*, lorsqu'il est dit : « Je lègue à Paul.... *qui* élèvera « un tombeau à mon frère, » ou » *qui* voudra « bien être mon exécuteur testamentaire, etc. »

Enfin il forme simple *indication ou démonstration* dans le cas où le testateur a dit : » Je lègue « à mon neveu Philippe, *qui* a remporté le prix « au dernier concours de l'académie, ou *qui* a « été nommé capitaine. »

Les différences dans les effets entre ces diverses significations sont importantes, et elles se déduiront successivement.

296. Il faut toutefois observer que, souvent, le mot *condition* est employé par les testateurs, et même quelquefois aussi dans la loi (art. 954)(1), pour indiquer une *charge* à exécuter ; comme, en sens inverse, on trouve assez fréquemment dans les testaments le mot *charge* employé pour exprimer une véritable condition, c'est-à-dire le cas d'un événement futur et incertain.

Ainsi, quand je dis : « Je lègue ma maison à « Paul *à condition* qu'il comptera mille francs « à mes héritiers, » il est présumable que je veux seulement imposer une charge ; et lorsque je dis : « Je lègue ma maison à Paul, *à la charge* qu'il « sera nommé à tel emploi, » il est présumable, au contraire, que je veux plutôt faire une disposition conditionnelle, qu'une disposition avec charge.

D'où il suit, dans le premier cas, que la mort du légataire arrivée avant d'avoir compté les mille francs à mes héritiers ne rendrait pas le legs caduc : ses représentants ou ayants droit pourraient le réclamer en remplissant la charge, à moins toutefois que, des circonstances de la cause, et surtout du temps qui se serait écoulé depuis ma mort jusqu'à celle du légataire, il ne résultât preuve suffisante que celui-ci n'a pas voulu remplir la charge, et qu'il a mieux aimé ainsi répudier le legs, et à moins aussi que mon intention n'eût été de faire ce legs sous une condition proprement dite, ce qui ne se supposerait pas facilement en pareil cas, sous le Code ; tandis que dans le droit romain, au contraire, on voyait générale-

(1) Code de Hollande, art. 1726.

ment une condition dans de semblables dispositions. Mais l'art. 1040 est le seul principe auquel on doive s'attacher dans ces sortes de questions; et suivant cet article, il ne suffit pas qu'une disposition paraisse avoir été faite sous condition (ce qu'il suppose même d'abord), pour qu'elle devienne caduque par le prédécès de l'héritier institué ou légataire; il faut de plus que cette condition soit *telle, que, dans l'intention du testateur, la disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas;* ce qui, par conséquent, est une question d'interprétation de volonté, laissée, en général, à la sagesse des tribunaux, quand le testateur ne s'est pas clairement expliqué.

[library stamp]

297. Si la condition mise à la disposition est de ne pas faire telle chose, et qu'elle ne doive pas être réputée non écrite, parce qu'elle n'aurait rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs, il faut distinguer si elle est de nature à s'accomplir du vivant du légataire, ou si elle ne peut se vérifier qu'à sa mort. Par exemple : « Je lègue « à Paul dix mille francs, s'il n'embrasse pas l'état « ecclésiastique avant l'âge de trente ans ; » ou bien, « s'il n'embrasse pas l'état ecclésias- « tique (1). »

Dans le premier cas, le légataire ne peut demander le legs qu'autant qu'il aura atteint l'âge de trente ans sans avoir embrassé l'état ecclésiastique.

Dans le second, il faudrait, *stricto jure*, attendre sa mort, pour juger si la condition s'est ou non accomplie (2); et en supposant l'affirmative, le legs ne serait payable qu'à ses héritiers.

Pour obvier à cet inconvénient, les jurisconsultes romains avaient adopté un moyen propre à concilier les intérêts du légataire avec la volonté du testateur : le légataire était admis à demander de suite la délivrance du legs, à la charge de donner caution qu'au cas où il contreviendrait à la condition, il restituerait la chose, avec les fruits par lui perçus et tous les avantages qu'il en avait pu retirer. C'était la caution *mutienne*, ainsi appelée du nom de *Quintus Mutius Scævola*, qui l'avait imaginée (3).

Mais il ne faut pas confondre ce cas avec celui d'un legs fait à quelqu'un, *lorsqu'il mourra*, CUM MORIETUR : ce legs, comme nous l'avons dit, n'est point conditionnel; c'est un legs à terme, et voilà tout; la volonté du testateur est manifeste. En conséquence, le légataire n'en peut demander la délivrance, même en offrant caution. En réalité c'est léguer aux héritiers du légataire, et cependant le legs est valable.

Ces décisions étaient suivies dans notre ancienne jurisprudence (4), et il n'y a aucun motif de s'en éloigner sous le Code.

Si, dans le premier cas, le légataire mourait avant l'âge de trente ans, sans avoir embrassé l'état ecclésiastique, comme la condition ne se serait vérifiée que par sa mort, on pourrait soutenir, jusqu'à un certain point, qu'il n'a pas acquis le legs, et par conséquent qu'il ne l'a point transmis à ses héritiers. Mais l'opinion contraire est plus raisonnable; il ne serait pas vrai de dire en effet, dans ce cas, que le légataire est mort *avant* l'accomplissement de la condition, ce qui serait cependant nécessaire, suivant l'art. 1040, pour que le legs fût devenu caduc : la condition se trouverait accomplie du vivant même du légataire, dès qu'il était devenu certain qu'il n'embrasserait pas l'état ecclésiastique; or cela était devenu certain au moment où il rendait le dernier soupir, et à cette époque il vivait encore car : *Moriendi momentum vitæ attribuitur, quoniam viventes morimur*, observe très-bien Vinnius, sur le § 35, INSTIT. *de Legatis*.

298. Les conditions doivent être accomplies suivant l'intention probable du testateur. (Article 1175) (5). On doit alors considérer les motifs qu'il a pu avoir en imposant celle qu'il a mise à sa disposition, et c'est ce qui fera que, bien souvent, les tribunaux, comme nous l'avons dit, ne verront qu'une simple charge dans la clause, quoique le testateur se soit servi de l'expression *condition*.

(1) Cette condition n'a rien d'illicite. *Voy.*, au tome précédent, n° 136 où nous citons l'opinion conforme de Ricard.

(2) Car le mariage du légataire ne suffirait pas pour faire dire qu'elle s'est accomplie, puisqu'il pourrait devenir veuf et embrasser l'état ecclésiastique.

(3) Ainsi que nous l'enseigne Justinien dans sa Novelle 22, chap. XXXXIII.

(4) Ricard, *des Dispositions conditionnelles*, nos 301 et suivants.

(5) Code de Hollande, art. 1293.

Digitized by Google

299. Lorsqu'il y a plusieurs conditions mises cumulativement, elles doivent toutes s'accomplir. Si elles ont été mises disjonctivement, il suffit que l'une d'elles se réalise.

Les conditions sont généralement mises cumulativement quand elles le sont avec la conjonction copulative *et*, et disjonctivement quand elles le sont avec la conjonction alternative *ou*. Il y a quelques exceptions à cette règle, mais elles sont rares, et elles ne résultent que de l'intention présumée du défunt.

300. Et lorsque la condition est apposée avec une certaine circonstance, il faut qu'elle soit accomplie avec cette circonstance, qui fait elle-même partie de la condition, ou qui en forme une secondaire.

De là, si un temps a été fixé pour son accomplissement, elle a défailli dès que ce temps s'est écoulé sans que l'événement soit arrivé. (Article 1176) (1).

301. Les Romains, comme de raison, n'admettaient pas que l'effet des legs pût dépendre du libre arbitre d'un tiers ; en sorte que si on eût légué à Sempronius sous cette condition, *si Titius voluerit*, le legs eût été nul, quand bien même Titius aurait déclaré sa volonté pour la validité du legs (2). Mais ils admettaient très-bien qu'on peut laisser un legs sous une condition dont l'accomplissement dépendrait cependant, sous un point de vue, de la volonté d'un tiers, par exemple, *si Titius ad Capitolium ascenderit, Seïo do, lego* (3). Car, quoiqu'il dépendît aussi dans ce cas de Titius de faire évanouir le legs, en ne montant pas au Capitole, néanmoins, comme il ne dépendait pas absolument de son libre arbitre, puisqu'il n'eût été caduc qu'autant que Titius se serait abstenu du fait qui était l'objet de la condition, on regardait ce legs comme valable, si cette condition s'accomplissait en effet. C'était à ce cas, et à quelques autres analogues, que les jurisconsultes romains appliquaient la règle : *Expressa nocent, non expressa non nocent.*

Ils regardaient également comme valable le legs fait à quelqu'un au cas où un tiers désigné l'estimerait juste et raisonnable, par exemple : *Si Titius existimaverit, comprobaverit, justum putaverit; quia viro potius bono commissum est* (4).

302. Ces décisions ne paraissent pas avoir été rejetées par le Code ; et, par exemple, la disposition par laquelle l'héritier ou l'exécuteur testamentaire est chargé de remettre une somme au maire ou au curé de la commune, ou à une autre personne indiquée, *pour en faire la distribution aux pauvres de cette commune*, ou *aux pauvres les plus nécessiteux et les mieux méritants*, est généralement regardée comme valable. Une ordonnance royale, que nous citons plus loin, a autorisé l'acceptation d'une pareille disposition. Le legs ne dépend point, en effet, de la volonté de la personne indiquée : seulement la distribution de la somme est confiée à sa sagesse. Le legs n'est point non plus réputé fait à personne incertaine, puisque ceux qui doivent en profiter peuvent très-bien être reconnus.

303. Anciennement on regardait comme très-valable la clause suivante : « J'institue Paul mon « légataire universel, à la charge par lui de par- « tager ma succession avec celui ou ceux de ses « enfants qu'il voudra choisir. »

L'art. 14 du tit. Ier de l'ordonnance de 1747 statue dans l'hypothèse d'une semblable clause. Une pareille disposition ne serait point une substitution fidéicommissaire, mais un simple fidéicommis, si la charge d'élire devait s'exercer avant la mort de l'institué. Ce serait seulement une charge de l'institution, et elle eût été valable, selon nous, même avant la loi du 17 mai 1826. Nous reviendrons plus loin sur ce point.

304. Les Romains n'admettaient pas non plus, comme on le pense bien, que l'effet du legs pût dépendre de la volonté de l'héritier qui aurait eu à l'acquitter (5) ; par l'effet du même principe, que l'obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige, est nulle (1174) (6), et n'a de l'obligation que le

(1) Code de Hollande, art. 1294.
(2) L. 32, ff. *de Condit. et demonst.* L. 68, ff. *de Heredib. instit.*
(3) *Dictis* L. 52, ff. *de Condit. et demonst.*; et 68, ff. *de Heredib. instit.*
(4) L. 75, ff. *princip. de Legat.*, 1°.
(5) L. 43, § penult. ff. *de Legat.*, 1°.
(6) Code de Hollande, art. 1292.

nom. Ils n'avaient pas même admis que l'on pût léguer sur l'héritier, *sub nomine pœnæ*, c'est-à-dire avec obligation pour lui de payer tant à un tiers, au cas où lui héritier ferait ou ne ferait pas telle chose : par exemple, au cas où il irait ou n'irait pas à Capoue ; au cas où il donnerait ou ne donnerait pas sa fille en mariage à Titius (1). La raison de cette prohibition est que, disait-on, la liberté de l'héritier ne doit pas être gênée, et les legs doivent être l'effet d'un sentiment de bienveillance du testateur envers le légataire, plutôt que l'effet d'un mouvement d'animosité envers l'héritier : *Legata, non ex odio, sed ex benevolentia, proficisci debent.* Mais les interprètes donnaient encore pour raison que c'était faire dépendre le sort du legs de la volonté de l'héritier, tandis qu'il est de la nature du legs, au contraire, qu'il ne soit pas laissé à son libre arbitre.

Ainsi que nous l'avons dit au tome précédent (2), Justinien a changé cette jurisprudence (3), et a décidé que ces legs seraient valables : en conséquence, que l'héritier serait tenu, pour être dispensé de payer le legs, de faire la chose qui lui était prescrite, ou de s'abstenir de faire celle qui lui était défendue, à moins que ce qui lui aurait été prescrit ou interdit ne fût contraire aux lois, aux mœurs, ou impossible. La décision de Justinien était suivie dans notre ancienne jurisprudence, et comme elle n'a rien que de très-raisonnable, elle le serait également sous le Code, d'après les motifs que nous avons donnés quand nous avons traité ce point. Le legs, dans ce cas, dépend sans doute, jusqu'à un certain point, de la volonté de l'héritier, en tant qu'il dépend de lui de faire ou de ne pas faire la chose ; mais il ne dépend néanmoins pas de son libre arbitre, puisqu'il ne peut éviter de le payer qu'en faisant la chose qui lui a été ordonnée, ou en s'abstenant de faire celle qui lui a été défendue. « Je vous ai promis dix pistoles « en cas que j'allasse à Paris, dit Pothier (4) : la « convention est valable, car il n'est point entiè« rement en mon pouvoir de ne pas les donner, « puisque je ne puis m'en dispenser qu'en m'abs« tenant d'aller à Paris ; il y a donc de ma part « une obligation et un véritable engagement. « L. 3. ff. *de Legat.* 3°. » A plus forte raison en doit-il être ainsi en matière de legs, puisque le légataire assurément a été pour beaucoup dans la pensée du testateur, qui aurait pu léguer l'objet à toute autre personne.

305. Tant que, dans les legs faits sous condition suspensive, la condition n'est point encore accomplie, les héritiers chargés de la délivrance du legs sont propriétaires de l'objet légué, et ils peuvent, en conséquence, en faire le partage, comme des autres biens de la succession (5).

C'est à eux qu'appartient l'action en revendication contre les tiers détenteurs (6) ; ils prescrivent, s'il en est besoin, et ils ont droit aux fruits et aux accessions : tellement que si, de fait, le légataire se trouvait en possession de la chose léguée, au moment de la mort du testateur, les héritiers pourraient la réclamer, ainsi que la restitution des fruits par lui perçus, dans les cas où ils pourraient se les faire restituer par un autre possesseur (7). En sorte que, s'il en était fermier ou locataire, le prix du bail continuerait d'être dû aux héritiers.

306. Mais le légataire a toutefois la faculté de faire les actes conservatoires de son droit ; l'article 1180 (8) s'applique aux legs conditionnels comme aux obligations ordinaires consenties sous condition (9) ; par conséquent il peut prendre inscription conformément aux art. 1017 et 2111 combinés (10).

Et si la condition vient à s'accomplir, les actes faits par les héritiers sur les biens légués seront sans effet par rapport au légataire (11). La propriété des héritiers était elle-même sous une condition résolutoire, *tanquam sub contraria conditione* : or les actes faits par celui qui n'avait qu'une propriété résoluble sont, en général, soumis à la même chance de résolution (art. 952,

(1) *Vide* le § 36, INSTIT. *de Legatis.*
(2) N° 117.
(3) Par la loi unique, Cod. *de his quæ pœnæ nomine*, etc.
(4) *Traité des Obligations*, n° 48.
(5) L. 12, § 2, *Famil. ercisc.*
(6) L. 66, ff. *de Rei vind.*
(7) L. 32, § 1, et L. 42, ff. *de Legatis* 2°. Ricard, *des Dispositions conditionnelles*, n° 182. — (8) Code de Hollande, article 1298.
(9) Ricard, *loco citato.*
(10) Code de Hollande, art. 1009, 1046, 1147.
(11) Même loi 12, § 2, *Famil. ercisc.* L. 11, § 1, ff. *Quemad. servit. amitt.* L. 105, ff. *de Condit. et demonst.*, et autres. Ricard. *ibid.*, n° 183.

1183, 1673, 2125 et autres) (1); sauf en ce qui concerne les baux faits de bonne foi. (Art. 1673.)

Ce sera donc au profit du légataire que la prescription aura couru et se sera accomplie *pendente conditione*, si le défunt n'était qu'un simple possesseur; car les héritiers, comme grevés du legs, possédaient aussi, éventuellement, dans l'intérêt du légataire, en vertu même de la volonté de leur auteur.

307. Ricard (2), se fondant sur le droit romain (3), décide que le légataire peut exiger caution des héritiers qu'ils lui remettront le legs lors de l'événement prévu. Le Code, en principe, n'établit rien de semblable, sauf la disposition générale de l'art. 807 (4), relative au cas où l'héritier accepte la succession sous bénéfice d'inventaire, cas dans lequel les créanciers ou *autres personnes intéressées*, par conséquent les légataires même sous condition, peuvent exiger de lui bonne et solvable caution du mobilier compris dans l'inventaire, et de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires; faute de quoi, les meubles sont vendus et leur prix est déposé, ainsi que la portion non déléguée du prix des immeubles.

Le testateur pouvait d'ailleurs ordonner à ses héritiers de fournir caution au légataire, et il a pu aussi pourvoir à la sûreté de celui-ci en donnant la saisine de son mobilier à son exécuteur testamentaire. (Art. 1026) (5). Le légataire, de son côté, peut demander la séparation des patrimoines (art. 878) (6), et il peut enfin, même avant l'accomplissement de la condition, prendre inscription sur les biens de la succession, pour conserver son privilége (art. 1180 et 2111 combinés), puisqu'on peut s'inscrire pour la conservation d'un droit purement conditionnel. (Articles 2132 et 2148-4°) (7). Mais précisément ces dispositions indiquent suffisamment qu'il n'a point été dans la pensée des rédacteurs du Code de soumettre indistinctement les héritiers à l'obligation de fournir caution aux légataires conditionnels, pas plus qu'aux légataires à terme.

308. Tout en décidant que le légataire sous condition a le droit, *pendente conditione*, d'exiger caution des héritiers chargés de l'acquittement du legs, et de faire tous les actes conservatoires de son droit, Ricard prétend néanmoins que la prescription ne court pas contre ce légataire tant que le legs n'est pas ouvert par l'accomplissement de la condition, attendu, dit-il, que la prescription ne peut courir contre celui qui ne peut agir : *Contra non valentem agere, non currit prescriptio.*

Cette proposition est trop générale : non, la prescription ne court pas au profit des héritiers, et à leur égard s'applique parfaitement la décision de Ricard, confirmée d'ailleurs par l'art. 2257 (8) du Code; car les héritiers prescriraient à l'effet de se libérer, et la prescription, dans les dettes à terme ou sous condition, ne peut commencer son cours qu'à partir de l'échéance du terme, ou de l'accomplissement de la condition. Mais à l'égard des tiers détenteurs des biens légués, rien n'empêche qu'elle ne coure à leur profit, puisque, d'une part, aucune disposition du Code ne s'y oppose : bien mieux, les art. 2262 et 2265 (9), par la généralité de leurs expressions, supposent le contraire; et, d'autre part, il n'est pas vrai de dire que le légataire, qui pouvait faire tous les actes conservatoires de son droit, se trouvait dans le cas de l'adage : *Contra non valentem agere, non currit prescriptio.* Hormis les cas où le législateur a vu dans un empêchement quelconque, un motif suffisant pour en faire la base d'une décision à l'effet de suspendre le cours de la prescription, ainsi qu'il l'a fait dans l'art. 2257 précité, cet adage n'a d'autre force que celle de ces axiomes de jurisprudence non revêtus de la sanction législative. Autre chose est en effet la prescription pour acquérir, autre chose est la prescription pour se libérer (10).

309. De plus, Ricard (11) admet bien que, *pen*

(1) Code de Hollande, art. 1710, 1301, 1568, 1215.

(2) Ricard, *loco citato*, n° 169.

(3) *Vide* les titres *ut Legat. vel Fideicom. nomine caveat.* au Digeste et au Code.

(4) Code de Hollande, art. 1081.

(5) Ibid., art. 1054.

(6) Ibid., art. 1153.

(7) Code de Hollande, art. 1221 et 1231.

(8) Ibid., art. 2027.

(9) Ibid., art. 2004 et 2000.

(10) Nous avons déjà eu occasion de discuter ce point sur des cas analogues, au tome précédent, n°s 379, 496 et 533.

(11) *Des Dispositions conditionnelles*, n°s 168 et suivants

Digitized by Google

dente conditione, le légataire peut transiger sur son droit avec l'héritier débiteur du legs, qu'il peut faire à cet égard un traité, une novation, ainsi que l'y autorisaient les lois romaines (1); mais il dit qu'il ne peut *renoncer* au legs, attendu qu'on ne peut renoncer à un droit que l'on n'a pas, et qu'il en est ainsi du legs comme d'une succession, à laquelle on ne peut renoncer tant qu'elle n'est pas ouverte.

Si Ricard a seulement voulu dire par là que la renonciation que le légataire ferait de son droit éventuel ne le lierait pas tant qu'elle ne serait pas acceptée par l'héritier; s'il a entendu parler, comme le droit romain (2), d'une simple répudiation, nous sommes parfaitement de son avis; mais s'il a voulu dire aussi, comme le contexte de ses propositions porte à le penser, que le légataire ne peut renoncer gratuitement au legs d'un commun accord avec l'héritier, nous soutenons que c'est une proposition fausse, et même contradictoire avec celle qu'il établit lui-même; car, si le légataire peut faire un traité sur le legs, quoique la condition ne soit pas encore accomplie, c'est qu'il y a quelque chose, quelque droit, qui est la matière de ce traité; or, par cela même, ce droit, quoique éventuel, peut être aussi la matière d'une renonciation. Un créancier conditionnel renonce très-bien à son droit, pourvu qu'il soit capable; par la même raison, un légataire sous condition peut renoncer au sien. D'ailleurs, qui peut traiter, transiger, peut renoncer; et si l'on ne peut renoncer à une succession non ouverte, c'est parce qu'on ne peut ni traiter, ni transiger sur une pareille succession. (Art. 791 et 1130) (3).

310. Quant aux effets ci-dessus, il importe peu, en général, d'examiner si, dans les legs, comme dans les contrats, la condition accomplie a un effet rétroactif, c'est-à-dire si le légataire est censé avoir été propriétaire des biens légués à partir de la mort du testateur, ou s'il est réputé l'être du jour seulement où la condition s'est accomplie; car la solution de la question, quant à ces effets, serait généralement plutôt de théorie que d'intérêt réel.

Mais sous d'autres points de vue elle a plus d'importance, et elle a été fort controversée parmi les auteurs, qui, bien souvent d'accord sur les effets généraux, n'ont disputé que faute de s'entendre et de bien poser la question elle-même.

D'abord, il est certain, en ce qui concerne la transmission aux héritiers du légataire, mort avant l'événement, que la condition accomplie ensuite n'a pas d'effet rétroactif (art. 1140); tandis qu'elle en a un puissant, en général, dans les contrats. (Art. 1179) (4). Nous l'avons déjà dit.

Elle n'en avait pas non plus, dans le droit romain, relativement à la personne à qui devait appartenir le bénéfice du legs conditionnel fait à un fils de famille ou à un esclave, lorsqu'au moment de l'accomplissement de la condition, le légataire était sorti de la puissance do père ou du maître: dans ce cas, le legs appartenait au fils devenu *sui juris*, ou à l'affranchi ou au nouveau maître. Tandis que le bénéfice d'une stipulation, ou de toute autre convention, faite sous condition par un fils de famille ou par un esclave, appartenait au père ou au maître, quand bien même la condition n'était venue à s'accomplir qu'après l'emancipation du fils, ou l'affranchissement ou l'aliénation de l'esclave (5).

La loi 59, § 1 ff. *de Condit. et demonst.* offre aussi l'exemple d'un cas où la condition accomplie paraissait n'avoir pas d'effet rétroactif. Ulpien, auteur de cette loi, décide que le legs fait sous condition à un individu qui se trouve frappé de déportation au moment de la mort du testateur, n'est pas caduc tout de suite par cette cause; qu'il reste en suspens, à raison de la possibilité que le légataire ait recouvré les droits civils lorsque la condition viendra à s'accomplir. Or, si elle avait eu un effet rétroactif au jour de la mort du testateur, ou même simplement au jour de l'adition d'hérédité, comme le légataire était incapable de recueillir le legs à cette époque, ce legs eût dû être déclaré caduc tout de suite, et cependant il ne l'est pas; il ne le serait qu'autant qu'au moment de l'accomplissement de la condition, le légataire se trouverait encore frappé de la déportation. Il est vrai que le jurisconsulte ne donne sa décision qu'avec une sorte d'hésita-

(1) L. 21, § 4, ff. *de Pactis.*
(2) L. 45, § 3, ff. *de Legatis*, 2°.
(3) Code de Hollande, art. 1109 et 1370.

(4) Code de Hollande, art. 1297.
(5) L. 78, ff. *de Verb. oblig.* L. 18, *de Regul. juris.*; et L. 8, Cod. *de Condit. insertis tam legat.*

Digitized by Google

tion, et que, suivant Godefroy, en ses notes sur ce texte, il a eu en vue de restreindre l'application des lois caducaires, mais enfin il la donne. Dans ce cas du moins, ainsi que dans quelques autres (1), la déportation n'était pas assimilée, dans ses effets, à la mort naturelle.

311. Il résulterait aussi de la loi ci-dessus citée, que, dans les legs conditionnels (2), la capacité du légataire n'était considérée qu'au moment de l'accomplissement de la condition ; et, comme on l'a vu au tome précédent (3), Ricard et Furgole, dont nous avons adopté l'opinion, ne l'exigeaient non plus qu'à cette époque. En sorte qu'il y aurait à conclure de cette doctrine que, lors même que le légataire se trouverait frappé de mort civile au moment de la mort du testateur, le legs serait encore valable, si ce légataire avait recouvré les droits civils au moment de l'accomplissement de la condition. Mais, dans cette opinion, que nous croyons bien fondée, il est clair que la condition accomplie n'aurait pas d'effet rétroactif, puisque autrement il faudrait aller jusqu'à dire que le bénéfice du legs doit appartenir à ceux qui ont recueilli les biens du légataire au moment où la mort civile est venue l'atteindre, conformément à l'art. 25 du Code : or il est impossible de le prétendre ; ce n'est point à eux que le testateur a entendu donner, et l'existence prolongée de leur auteur ne peut pas leur servir à acquérir des biens de son chef (4). Le droit n'a pu s'ouvrir qu'en sa personne, et seulement à partir de l'accomplissement de la condition ; par conséquent, le légataire mort civilement avant qu'elle fût accomplie ne leur a rien transmis à cet égard ; à la différence du cas où il se serait agi d'une donation conditionnelle, car alors incontestablement la condition accomplie aurait eu un effet rétroactif au profit des héritiers, en vertu des articles 1179 et 25 combinés.

Du reste, nous ne pensons pas moins que le légataire doit être né ou conçu au moment de la mort du testateur quoique le legs fût conditionnel : l'art. 906 (5) ne distingue pas, et l'art. 49 de l'ordonnance de 1735, *sur les testaments*, portait que l'institution d'héritier faite par testament ne pourait valoir, *dans aucun cas*, si celui ou ceux au profit de qui elle serait faite, n'étaient ni nés ni conçus lors du décès du testateur. Ainsi, comme nous l'avons dit au tome précédent (n° 224), en citant l'opinion conforme de Furgole et de Boutaric, on ne pourrait léguer de cette manière : *Si Marie vient à concevoir après ma mort, je lègue cent à l'enfant qui naîtra d'elle.* Marie vînt-elle, en effet, à mettre au jour un enfant né viable, le legs ne serait pas moins nul, comme n'ayant eu que le néant pour objet au moment où la disposition devait commencer à produire quelque effet, ne fût-ce qu'une espérance. Au lieu que dans le cas où le légataire existe naturellement au temps de la mort du testateur, quoiqu'il soit incapable à cette époque, il peut néanmoins être encore l'objet d'une libéralité conditionnelle, à raison, dit Ulpien, de l'espérance qu'il y a de son retour à la capacité de recueillir au moment où la condition viendra à s'accomplir.

312. Sous les rapports dont nous venons de parler, il est vrai de dire que la condition accomplie, dans les dispositions testamentaires, n'est pas censée rétroagir ; mais, en ce qui concerne le légataire lui-même, et l'époque à laquelle il est censé avoir acquis le droit et avoir eu la propriété des biens légués, le motif des lois romaines citées en preuve que la condition accomplie ne rétroagit pas dans les legs, n'a aucune application sous le Code.

De là, si une femme à laquelle il a été fait un legs d'une chose mobilière sous condition, se marie *pendente conditione*, en stipulant que son mobilier présent lui demeurera propre, sans autre explication, l'objet légué ne doit pas tomber dans sa communauté, quand bien même la condition viendrait à s'accomplir pendant le mariage. La légataire doit être censée avoir acquis le droit à partir de la mort du testateur, et par conséquent avoir compris la chose léguée dans l'exclusion

(1) *Vide* la L. 121, § 2, ff. *de Verb. oblig.*

(2) Mais voy. toutefois, quant aux *institutions conditionnelles*, le § 4, Instit. *de Heredum qualit. et differ.*

(3) Nos 223, 224, et 230 à 234.

(4) Sauf toutefois en ce qui concerne la rente viagère (art. 1982) ; mais cela est fondé sur ce que, dans les contrats, le cas *de mort*, prévu par les parties, s'entend généralement du cas de mort naturelle.

(5) Code de Hollande, art. 946.

de son mobilier présent ; elle a entendu se réserver tous ses droits mobiliers même éventuels, tous ceux, en un mot, pour lesquels elle avait alors un titre, quoique d'un effet incertain.

De là encore, si un immeuble est légué sous condition à un mineur, que cet immeuble soit possédé par un tiers, et que la condition vienne à s'accomplir, la prescription, depuis la mort du testateur, n'aura pas couru pendant la minorité, parce qu'elle ne court pas contre les mineurs (art. 2252) ; tandis que si l'on décidait que le mineur est censé n'avoir eu de droit à l'objet légué qu'à partir seulement du jour de l'accomplissement de la condition, il s'ensuivrait que la prescription aurait pu s'accomplir *pendente conditione*, puisque l'art. 2252 ne lui serait d'aucun secours ; car ce ne serait pas *contre* lui qu'elle aurait couru, mais bien contre l'héritier propriétaire alors de l'immeuble, sauf au légataire son action en indemnité contre ce dernier pour n'avoir pas su conserver la chose léguée. Mais il n'en est pas ainsi, selon nous du moins.

Il suit encore de notre proposition, et sous ce point de vue le droit romain (1) lui-même était d'accord avec notre décision, il suit, disons-nous, que tous les actes (2) que l'héritier grevé du legs aura faits sur les biens légués, *pendente conditione*, demeureront non avenus à l'égard du légataire, d'après la règle : *Resoluto jure dantis, resolvitur jus accipientis.*

313. La question doit donc être décidée d'après ces distinctions, et l'on peut dire, en principe général, que la condition accomplie a un effet rétroactif dans les dispositions testamentaires elles-mêmes comme dans les contrats.

On doit d'autant mieux le penser, que les rédacteurs du Code ne pouvaient ignorer la controverse qui s'était élevée sur ce point parmi les auteurs, et qu'ils n'ont néanmoins établi dans la loi sur *les testaments* aucunes règles particulières aux conditions apposées aux legs, si ce n'est celles des art. 900, 1040 et 1041 : d'où il est naturel de croire qu'ils ont entendu s'en référer, pour les autres points, aux dispositions du titre *des Obligations en général*, relatives à la matière des conditions.

L'objection tirée de l'art. 1040 n'a d'ailleurs rien de bien concluant, car, même dans les actes entre-vifs, ce n'est pas toujours que la condition accomplie a un effet rétroactif : elle ne l'a pas lorsque la chose est venue à périr pendant que la condition était encore en suspens, puisque l'obligation est éteinte (art. 1082), sans que le débiteur doive le prix, tandis qu'il le devrait si l'effet de la condition rétroagissait au jour du contrat, attendu qu'il serait censé avoir été propriétaire de l'objet à partir de ce jour (art. 1138), et alors la chose aurait péri pour lui, d'après la règle : *Res perit domino*. Mais il n'en est pas ainsi, et avec raison, parce qu'il est nécessaire qu'au moment où la condition s'accomplit il y ait un objet qui soit la matière du contrat, de même qu'il est nécessaire dans le legs conditionnel, qu'au moment de l'accomplissement de la condition il y ait une personne à qui le testateur a voulu donner, pour le recueillir.

Ainsi, selon nous, et selon le docte Henrys (3), la condition accomplie, dans les legs comme dans les contrats, a un effet rétroactif à partir de la mort du testateur, en ce sens que le légataire est réputé propriétaire des biens légués dès cette époque. Cela nous paraît incontestable dans les principes du droit français, et l'on arrivait bien à peu près à ce résultat dans le droit romain lui-même, puisqu'on y décidait également que les actes faits sur les biens légués par les héritiers, *pendente conditione*, étaient sans effet à l'égard du légataire. La loi 26, ff., *de Condit. institut.*, dit même formellement que la condition accomplie fait presque réputer le legs pur et simple : *Conditione expleta, pro eo est, quasi* PURE *hereditas vel legatum relictum sit.*

(1) L. 12, § 2, ff. *Familiæ erciscundæ*, citée précédemment.

(2) A l'exception toutefois des baux faits sans fraude (argument des art. 595 et 1673) ; et encore cette exception, que le droit romain n'aurait pas admise, n'est-elle fondée que sur des raisons d'intérêt général.

(3) Tome III, liv. VII, *quest.* 23. *Voy.* ce que nous avons dit à ce sujet au tome précédent, n° 85, en rapportant l'opinion de ce jurisconsulte sur une question qui se rattache à celle qui est maintenant en discussion. *Voy.* en outre le n° 79 du même volume, où nous citons la décision de Ricard, qui enseigne, comme nous, que dans le legs conditionnel *il n'y a qu'un degré*... Le même auteur, *des Dispositions conditionnelles*, n° 183, regarde aussi le légataire, dès que la condition est accomplie, comme propriétaire de la chose léguée, à partir de la mort du testateur.

On ne peut d'ailleurs prétendre que le légataire tient de l'héritier l'objet ; il l'a reçu, au contraire, du testateur, *recta via* : les lois romaines elles-mêmes le décident ainsi (1). Or, pour cela, il faut supposer que la propriété des héritiers s'est effacée par l'effet de la résolution de leur droit. Telle est au surplus la doctrine que nous avons constamment professée, en traitant des *substitutions prohibées*, au tome précédent, où nous établissons, avec Ricard et autres, que, dans les legs conditionnels, il n'y a qu'un degré, que le légataire tient la chose léguée *recta via* du testateur ; tandis que dans les substitutions, il y a en quelque sorte deux degrés, parce que l'appelé tient les biens immédiatement du grevé, et médiatement du disposant.

§ IV.

Du legs fait avec charge.

314. Il ne faut pas confondre le legs fait sous une charge, que les jurisconsultes romains appelaient *modus*, mode, avec le legs conditionnel. Il y a bien cette similitude entre eux, que la charge, comme la condition, doit, en général, être remplie, à peine de révocation du legs; mais la charge diffère de la condition suspensive, en ce qu'elle ne suspend point l'effet de la disposition, tandis que la condition le suspend. D'où il suit que la mort du légataire survenue avant que la charge ait été remplie ne fait pas évanouir le legs, au lieu qu'elle ferait évanouir le legs conditionnel.

La charge n'empêche point non plus le légataire de demander de suite la délivrance du legs; tandis que la condition, tant qu'elle n'est pas accomplie, en suspend nécessairement l'exécution, puisqu'elle en suspend même l'effet. L'on sent dès lors combien il importe de bien distinguer ces diverses espèces de legs.

315. Un legs est fait sous un mode, ou une charge, lorsque le testateur a prescrit au légataire de donner quelque chose à un tiers, on de faire quelque chose, ainsi que la loi 17, § 4, ff., *de Condit. et demonst.*, nous en offre plusieurs exemples : *Quod si cui in hoc legatum sit, ut ex eo aliquid faceret, veluti monumentum testatori vel opus, aut epulum municipibus faceret, vel ex eo ut partem alii restitueret, sub modo legatum videtur* (2).

316. Ricard (3), qui appelle ces dispositions *onéreuses*, parce qu'en effet elles renferment une *charge* à remplir par le légataire, donne cet exemple : « Je lègue à la maison de Sorbonne cent « mille écus, à la charge que de cette somme « on fera bâtir dans six mois une bibliothèque. » Le légataire, dit-il, peut obtenir de suite la délivrance du legs, mais en offrant caution pour sûreté de l'exécution de la charge (4). Nous reviendrons sur cette caution.

317. Si je lègue ma maison à Paul, à la charge par lui de donner mille francs à Philippe, je fais aussi un legs avec simple charge, et non un legs conditionnel, quand bien même j'aurais dit, à *condition* que Paul donnera mille francs à Philippe.

Si Philippe meurt avant moi, la disposition faite en sa faveur devient caduque ; mais la caducité profite à Paul, et non à celui qui profiterait de la caducité du legs principal : *Nam quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda*. Paul en profite *tanquam jure non decrescendi*, comme si la charge n'avait pas été mise (5).

Si c'est Paul, légataire direct, qui meurt avant moi, et que Philippe me survive, les mille francs devront lui être payés par celui qui profitera de la caducité du legs de la maison, en vertu du même principe : *Quem sequuntur incommoda*, etc. (6) : la maison reste *cum onere* à celui qui était chargé de la délivrer à Paul.

Cependant, si la charge imposée à ce dernier eût été quelque fait qui lui aurait été personnel, comme de faire un tableau de sa main pour Philippe, la charge ne passerait pas à la personne

(1) L. 80, ff. *de Legatis* 2° ; et L. 64, ff. *de Furtis*.

(2) *Vide* aussi au Code le titre *de His quæ sub modo legata vel fideicommissa relinquuntur*.

(3) *Des Dispositions conditionnelles*, n° 5.

(4) L. 40, § 1, ff. *de Condit. et demonst.*

(5) Ricard, *des Donations*, part. III, n° 304 ; *des Dispositions conditionnelles*, n°s 144 et suivants. L. 17, ff. *de Legat.* 2° ; et L. unique Cod., § 7, *de Caducis tollendis*.

(6) Même loi, *de Caducis tollendis*, § 4. *Vide* au tome précédent, n° 92, où nous citons plusieurs décisions rendues en ce sens sur des cas analogues, et en conformité du principe qui nous détermine ici.

qui recueillerait le legs principal à défaut de Paul; elle serait caduque (1).

318. La circonstance que Philippe serait incapable de recevoir de Paul ne dispenserait point celui-ci de remplir la charge : car ce n'est pas de lui qu'en réalité Philippe recevrait le bénéfice de la clause. La loi 55, ff., *de Condit. et demonst.*, décide en pareil cas, que la charge ne doit pas moins être remplie, quoique, suivant cette loi, le tiers ne dût point profiter de la disposition faite en sa faveur (2). Le jurisconsulte va même jusqu'à dire que si le testateur avait imposé à Paul l'obligation de déposer une somme sur un grand chemin ou de la jeter à la mer, la charge ne devrait pas moins être remplie, pour que le legs eût son effet. Il serait, je pense, superflu de faire observer qu'une pareille décision ne serait point suivie parmi nous : la charge, dans ce dernier cas, serait indubitablement considérée comme non écrite; mais dans le cas de l'incapacité du tiers relativement à Paul, celui-ci ne devrait pas moins la remplir, et le tiers en conserverait le bénéfice, comme il l'eût conservé sous le droit de Justinien, après l'abolition des lois caducaires.

319. Il y a plus de difficulté lorsque le tiers est incapable de recevoir du testateur, non pas sans doute qu'on puisse penser qu'alors il ait droit au bénéfice de la charge, car il est clair qu'il ne peut y prétendre : autrement rien ne serait plus facile que d'éluder les lois qui défendent de donner à des incapables; mais pour savoir si le bénéfice de la charge ne doit pas du moins appartenir à ceux qui profiteraient de la caducité du legs principal. On peut dire, pour l'affirmative, que le testateur n'a légué la maison à Paul, que sous cette charge, que sa disposition ne doit pas être divisée, et que d'ailleurs la circonstance que le tiers est incapable de recevoir du testateur, est une chose qui ne regarde point le légataire. On peut ajouter que ce cas est différent de celui où le tiers meurt avant le testateur, car, dans ce dernier, si la charge n'est point accomplie, c'est par la force des choses, tandis que dans l'hypothèse en question, le légataire contreviendrait à la volonté du testateur en n'exécutant pas la charge.

Néanmoins il faut tenir pour l'opinion contraire : il y a même raison que lorsque le tiers vient à mourir avant le testateur, puisque c'est aussi par la force des choses que la charge ne peut être exécutée; il y a même une raison de plus, c'est que cette charge doit être réputée non écrite, comme ayant été mise, contre le vœu de la loi, au profit d'un incapable. Ce n'est point en faveur des héritiers tenus de la délivrance du legs qu'elle a été imposée, et l'on ne voit pas dès lors pourquoi ils en profiteraient. La caducité, quelle qu'en soit la cause, d'un legs particulier mis à la charge d'un légataire universel ou à titre universel, profite à celui qui en était tenu; par la même raison, la caducité de la charge, dans l'espèce en question, doit profiter à celui qui devait l'acquitter, toujours d'après la règle : *Quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda*. Cette charge fait en quelque sorte un legs spécial, et cela est si vrai, que la mort du tiers avant le décès du testateur la fait évanouir. La loi 55, ff. *de Condit. et demonst.* précitée, ne serait donc d'aucune application; elle ne favorisait d'ailleurs en aucune manière l'héritier chargé de la délivrance du legs, mais bien le fisc : or, chez nous, le fisc n'a aucun intérêt à la solution de la question. Le parlement de Paris a jugé en ce sens, le 13 mai 1762, par arrêt rapporté dans l'ancien Denizart, v° *Dispositions conditionnelles*.

A plus forte raison, lorsque le tiers, capable de recevoir du testateur, ne veut pas profiter de la charge, le bénéfice de la caducité appartient-il à celui à qui elle avait été imposée; la condition est réputée remplie : le droit romain lui-même le décidait ainsi (3).

Il faut donc admettre en principe général que toutes les fois que, par une cause quelconque, le tiers ne recueille pas le bénéfice de la charge mise à son profit, celui qui était tenu de l'exécuter en demeure affranchi, à moins que la volonté du testateur n'ait été d'en faire profiter soit les héritiers, soit quelque autre personne; ce qui s'estimerait d'après les termes du testament.

320. Si le tiers a survécu au testateur, il a pu

(1) Même loi, § 9, vers. *Si vero talis*.

(2) Elle lui était enlevée par le fisc, en vertu des lois *Caducaires*.

(3) L. 3, ff. *de Condit. instit.*

transmettre son droit à ses propres héritiers; mais si la charge mise à son profit l'avait été sous condition, dans la pensée du testateur, alors il faudrait en outre, pour que le droit passât à ses héritiers, que la condition se fût accomplie avant sa mort. On considérerait en effet le tiers comme un légataire (1), et en conséquence on lui appliquerait les règles relatives aux legs; car en réalité, dans l'espèce en question, c'est absolument comme si j'avais légué ma maison à Paul moins mille francs que celui-ci remettrait à mes héritiers, pour les compter à Philippe. Or les mille francs, quoique non sortis *in specie* de ma bourse, n'en parviendraient pas moins à Philippe par l'effet de ma volonté : c'est donc moi qui le gratifierai réellement.

321. Dans l'ancien droit romain, le tiers n'avait pas d'action contre le légataire; seulement si celui-ci n'exécutait pas la charge, l'héritier pouvait répéter la chose léguée, et il avait à cet effet l'action dite *sine causa*. Mais dans la suite, les empereurs, et Gordien le premier, donnèrent au tiers une action directe contre le légataire (2); et il en serait incontestablement de même aujourd'hui, en vertu de l'article 1121, par argument.

Le tiers pourrait, par la même raison, agir contre celui qui, au défaut du légataire, aurait profité de la caducité du legs grevé de la charge.

322. Le refus du légataire d'exécuter la charge ne donnerait pas sans doute au tiers le droit de demander la révocation du legs, mais il lui donnerait le droit d'en demander la délivrance à son profit, jusqu'à concurrence de ce qui serait nécessaire pour l'exécution de cette charge.

Mais si elle avait été mise en faveur de celui qui doit acquitter le legs, ce dernier pourrait, conformément à l'article 1046, combiné avec l'article 954, demander la révocation du legs.

Et dans le cas où le légataire aurait déjà accepté le legs, l'héritier aurait même le choix, ou d'exiger l'exécution de la charge, ou de demander la révocation (3).

Enfin, le droit de demander la révocation du legs appartiendrait également à l'héritier, quoique la charge n'eût pas été mise dans son intérêt, si elle consistait dans un fait non appréciable, licite et possible, et qu'elle n'eût point été exécutée.

Mais quand il ne s'agira que de l'obligation imposée au légataire de faire quelque chose pour un tiers, ou de lui compter une somme, l'héritier chargé de la délivrance du legs aura rarement le droit d'en demander la révocation, sur le prétexte de l'inexécution de la charge, puisqu'il sera sans intérêt à ce que le tiers ait une action, et si celui-ci n'agit pas contre le légataire, c'est probablement parce qu'il ne tiendra pas à ce que la charge soit exécutée.

323. Si deux legs ont été faits à la même personne, l'un avec charge, l'autre sans charge, le légataire ne peut, en général, demander la délivrance du legs fait sans charge, et répudier l'autre, pour se dispenser d'exécuter la volonté du défunt (4). Mais il y aurait exception si, des circonstances de la cause, il apparaissait que le testateur a voulu faire les deux legs sans relation de l'un à l'autre, ce qui se présumerait assez facilement dans le cas où les dispositions seraient portées dans des actes divers : par exemple, par un premier testament je lègue à Paul ma maison, et par une autre disposition, portée dans un autre acte, je lui lègue une vigne, à la charge, s'il la veut, de payer mille francs à mes héritiers. En pareil cas, le testateur ne devrait pas être présumé avoir voulu que l'effet du premier legs fût nécessairement subordonné à l'acceptation de l'autre.

324. Lorsqu'une partie de la chose léguée ne peut être délivrée au légataire, parce que cette partie est venue à périr dans la main du testateur, par exemple, parce qu'un tiers en a acquis la propriété par prescription, le droit romain décide, quand la charge est une chose divisible, *puta* de donner dix à Titius, qu'elle doit être

(1) C'est d'après ce principe que nous avons décidé, *supra*, nº 118, qu'il ne peut être témoin au testament par acte public.

(2) L. 2, Cod. *de His quæ sub modo*, etc.; et L. 3, Cod. *de Donat. quæ sub modo, vel condit.*, etc.

(3) L. 70, § 1, ff. *de Legat.* 2°. L. 22, *princip.* ff. *de Fidei-comm. libert.* *Voy.* aussi ce que nous avons dit au tome précédent, nº 344, où nous citons, en note, plusieurs autres textes du droit romain qui le décident ainsi.

(4) L. 5, *princip.* et § 1, ff. *de Legat.* 2°. Voet *ad Pandect.*, tit. *de Legat.*, nº 37.

réduite proportionnément, d'après la volonté présumée du testateur (1). Cette disposition devrait être suivie aussi dans notre droit.

La charge devrait pareillement être diminuée, d'après la même présomption, dans le cas où ce serait le testateur lui-même qui aurait réduit le legs, par des aliénations ou autres espèces de révocations.

Et si le legs était atteint par la réduction pour fournir les réserves, la charge devrait aussi être réduite proportionnément : car elle est elle-même un legs secondaire, un legs accessoire, et qui est même préféré au legs principal, puisqu'elle n'en subsisterait pas moins nonobstant la caducité de ce dernier legs, ainsi que nous l'avons dit plus haut : donc le tiers qui en profite doit aussi subir la réduction (2).

Si le légataire est évincé de l'objet du legs, la charge n'est pas due ; s'il n'est évincé que d'une partie, elle est réductible. En conséquence, si elle a été payée, le légataire peut répéter, par l'action *sine causa*, de celui qui en a reçu le montant.

325. Mais la perte totale ou partielle de la chose léguée, survenue, même par cas fortuit, depuis la mort du testateur, ne donnerait pas lieu à la répétition de ce qui aurait été payé en exécution de la charge, ni à une diminution : *Res perit domino ;* sauf au légataire à ne pas accepter le legs, si les choses sont encore entières.

326. Si le legs a été fait à deux personnes, sous la charge de compter dix à l'héritier ou à un tiers, chacun des légataires peut accomplir la charge pour sa part : il le pourrait même dans le cas où la clause aurait été conçue en forme de condition (3).

327. Mais s'il n'y avait qu'un légataire, il ne pourrait demander une partie du legs, en offrant d'exécuter la charge pour la même partie (4).

328. Lorsqu'un legs fait avec charge a été transféré à une autre personne ; par exemple, *la maison que j'avais léguée à Paul, je la lègue à Jean*, le legs passe au second légataire avec la charge, à moins de déclaration contraire de la part du testateur ; car, sous le rapport de l'objet et de la charge, c'est le même legs, mais fait au profit d'une autre personne.

329. Toutefois si, par la seconde disposition, il y avait d'abord révocation du legs fait à Paul, et ensuite don du même objet au profit de Jean, sans mention de la charge, Jean n'en serait point tenu, attendu que ce serait un autre legs, et fait *sine onere* (5).

D'après cette distinction, si le premier legs est conditionnel, la condition passera, ou ne passera pas à la seconde disposition ; et elle n'y passerait dans aucun cas, si elle était du nombre de celles qui ne peuvent être accomplies que par la personne à qui elles sont imposées (6).

330. Ce qui vient d'être dit quant à la charge et quant à la condition, est applicable, soit que les deux dispositions aient eu lieu par des actes séparés, soit qu'elles aient eu lieu par le même acte.

331. Quand ce qui a été prescrit au légataire est contraire aux lois et aux bonnes mœurs, la charge est réputée non écrite, comme le serait une condition proprement dite. (Art. 900.)

Et il en serait de même s'il ne dépendait pas du légataire d'exécuter la charge (*ibid.*) ; tel serait le cas où il aurait été chargé de livrer un certain cheval à Paul, et que ce cheval serait venu à mourir sans sa faute, et avant d'être en demeure de le délivrer. Tel serait aussi le cas où le testateur lui aurait fait le legs à la charge d'épouser telle personne, et que cette personne n'y voudrait pas consentir (7).

332. Il en serait autrement si l'impossibilité d'exécuter la charge était seulement relative à

(1) L. 44, § 9, ff. *de Condit. et demonst.*

(2) Ricard, *des Dispositions conditionnelles*, n° 126 et, argument tiré de la loi 32, § 4, ff. *ad Legem falcidiam.*

(3) L. 44, § 8, et L. 86, ff. *de Condit. et demonst.* Mais dans le droit romain ces legs, en général, étaient conditionnels, tandis que sous le Code ils sont, au contraire, en général, faits seulement avec charge.

(4) Même loi 56.

(5) *Vide*, pour l'un et l'autre cas, la loi 19, ff, *de Adimend. vel transf. legat.*, par argument.

(6) L. 95, *de Condit. et demonst.* et L. 24, ff. *de Adim. vel transf. legat.*

(7) L. 37, ff. *de Condit. et demonst.* L. 92, § 1, ff. *de Legat.* 1°, L. 1, Cod. *de His quæ sub modo.*

la personne du légataire, qui n'aurait pas les moyens de faire la chose prescrite (1). Mais cette impuissance pourrait quelquefois être considérée comme absolue : par exemple, si un legs était fait à un individu sous la charge d'épouser la nièce du testateur, et qu'au moment de la mort de celui-ci, le légataire, qui ignorait la disposition, se trouvât engagé dans les ordres sacrés, la charge serait remise, comme étant d'une exécution impossible, et le legs, en thèse générale, ne serait pas moins valable, à moins que le testateur ne l'eût fait que conditionnellement, uniquement en vue du mariage; ce qui s'estimerait d'après les circonstances.

333. Lorsque le testateur n'a mis un *mode* au legs que dans l'intérêt du légataire seulement, comme désignation de la cause impulsive de sa libéralité, il n'y a véritablement pas *charge*, ni par conséquent aucune obligation pour le légataire de s'y conformer. Il peut donc demander la délivrance du legs, sans être tenu de fournir caution (2). Tel serait le cas où le testateur aurait dit : « Je lègue à Paul mille écus pour lui faciliter les moyens de reconstruire sa maison, qui a été détruite par incendie; » ou bien : Je lègue « à Paul mille écus pour acheter des livres, etc. »

334. Mais il en serait autrement si je léguais à mon frère mille écus pour lui fournir les moyens de faire apprendre un métier à notre neveu, ou pour élever un tombeau à notre père (3). En un mot, dans tous les cas où la volonté du testateur sera que la chose par lui prescrite devra être faite, ce sera une véritable charge, qui devra être exécutée à peine de révocation du legs; et le légataire, pour en obtenir la délivrance, doit généralement fournir caution pour sûreté de l'accomplissement de la volonté du défunt, si, du testament ou des circonstances particulières de la cause, il ne résulte pas que le disposant a voulu le dispenser de la fournir.

§ V.

Du legs rémunératoire ou fait avec expression de cause.

335. Comme la donation entre-vifs, le legs peut être rémunératoire, c'est-à-dire être fait en vue de récompenser les services que le légataire a rendus au testateur, ou de l'indemniser de quelque dépense qu'il aurait faite dans son intérêt.

Ce legs a donc son motif dans le *passé*, comme dit Ricard; tandis que le legs *onéreux*, ou fait avec charge, a son motif dans le *futur;* et il diffère du legs conditionnel en ce que son effet ne dépend point, en principe, de la réalité du motif qui a porté le testateur à léguer; au lieu que l'effet du legs conditionnel proprement dit dépend de l'événement dont le testateur a fait l'objet de la condition.

336. Ainsi, je lègue cent francs à Paul, *s'il a géré mes affaires;* c'est un legs conditionnel (4).

Je lègue cent francs à Paul, *parce qu'il a géré mes affaires;* c'est un legs rémunératoire, ou avec expression de cause.

Je lègue cent francs à Paul, *pour qu'il veille à l'exécution de mon testament,* c'est un legs fait avec *charge.*

337. La fausseté de la *cause*, ou du motif exprimé, ne vicie pas le legs, parce que, disent les jurisconsultes romains : *Ratio legandi legato non cohæret* (5). La véritable *cause* du legs est dans le sentiment de bienfaisance du testateur envers le légataire, et il est possible qu'il n'ait exprimé un motif que par ménagement pour son héritier, dans la vue de ne point le mécontenter, et pour d'autres raisons encore.

338. Mais les Romains ne le décidaient ainsi qu'en principe : dans l'application, ils réservaient à l'héritier l'exception pour repousser la demande du légataire lorsqu'il était prouvé que le testateur n'avait légué qu'en considération du fait, ou de la cause qu'il avait exprimée, et qui se trouvait fausse : *Sed plerumque doli exceptio locum habet, si probetur alias legaturus non fuisse,* dit Papinien dans la loi 72, § 6, ff. *de Condit. et demonst.*

Ainsi c'était à l'héritier à faire la preuve. En effet il excipait, et : *Rem excipiendo fit actor.* Il en serait de même sous le Code.

(1) L. 4, § 1, ff. *de Statuliberis.*
(2) L. 71, *princip.* ff. *de Condit. et demonst.*
(3) Même L. 71, ff. *de Condit. et demonst.*

(4) § 31, Instit. *de Legat.* L. 17, § 3, ff. *de Condit. et dem.*
(5) L. 72, § 6, ff. *de Condit. et demonst.*, et § 31, Instit. *de Legat.* précité.

Digitized by Google

Et comme l'exception était perpétuelle, si l'héritier eût payé dans l'ignorance de la fausseté du fait, il eût pu répéter par l'action dite *condictio indebiti* (1), comme il le pourrait aussi chez nous dans le même cas.

339. Gaïus, dans la loi 17, § 2 au même titre, ff. *de Condit. et demonstr.*, suppose qu'un père a légué à l'un de ses fils un fonds par préciput, en donnant pour motif que l'autre a tiré de sa caisse des sommes de la valeur de ce fonds : *Fundum Titius filius meus præcipito, quia frater ejus ex arca tot aureos sumpsit* ; et le jurisconsulte décide, sans réserver expressément l'exception, que le legs du fonds n'est pas moins utilement laissé, quoique le frère du légataire n'eût pas tiré ces sommes de la caisse de son père. Mais sa décision n'est qu'en principe pur, et sans préjudice de l'exception sous-entendue dont parle Papinien dans la loi citée en premier lieu, pour le cas où il résulterait des circonstances de la cause que le père n'a fait un legs par préciput à l'un de ses enfants que parce qu'il croyait que l'autre lui avait dépensé des sommes, voulant de la sorte rétablir entre eux l'égalité. Cette décision serait pareillement suivie dans notre droit.

340. Mais l'exception dont on vient de parler ne pourrait que très-difficilement être opposée dans les cas où il devait être à peu près indifférent au testateur que le motif exprimé dans son testament fût vrai ou faux : comme s'il avait légué tant à Paul, *parce qu'il a fait des pertes considérables dans son commerce*, ou *dans la faillite d'un tel*, et autres cas analogues. Tandis que si la clause était conçue sous le mode conditionnel : « Je lègue à Paul mille francs *s'il a* « *perdu cette somme dans la faillite d'un tel*, » le legs ne serait dû qu'autant que le fait serait vrai.

341. Lorsque le testateur se sera servi du pronom indicatif *qui*, au lieu d'employer la conjonction *parce que*, on devra plus facilement encore décider en faveur du legs, nonobstant la fausseté du fait exprimé par le testateur : par exemple, lorsqu'il aura dit : Je lègue à M. un tel..., *qui a rempli telle fonction*, ou *qui a été nommé à tel emploi par la voie d'un concours*, ou *qui a fait un bon ouvrage*, etc., cette fausse indication des titres du légataire, quand d'ailleurs la personne sera bien certaine, affectera moins encore le legs, que ne l'affecterait la fausseté du motif exprimé par la conjonction *parce que*.

Mais, dans les cas même où le testateur n'avait pas un intérêt même moral à ce que le fait exprimé dans son testament fût vrai, si néanmoins les circonstances indiquaient suffisamment qu'il a principalement légué en vue de récompenser la personne à raison de telle ou telle action qui se trouverait n'avoir point eu lieu, l'exception pourrait être opposée au légataire, et détruire ainsi le legs, comme fait par erreur, d'après une cause fausse.

C'est donc un point laissé à la sagesse des tribunaux, qui apprécieraient l'intention qu'a pu avoir le testateur. Ils ne perdraient pas de vue que, si *falsa causa non nocet, quia ratio legandi legato non cohæret; tamen plerumque exceptio locum habet, si probetur alias legaturus non fuisse* (2).

§ VI.

Du legs fait avec démonstration, et de l'erreur sur le nom ou la qualité du légataire, ou sur la chose léguée.

342. Dans le langage des jurisconsultes sur cette matière, il y a deux sortes de *démonstrations* : l'une qui concerne la personne du légataire ; l'autre qui concerne la chose léguée.

343. La fausse indication des nom, prénoms, qualité, profession, lieu de naissance ou du domicile du légataire, ne vicie pas le legs, quand d'ailleurs il est bien constant que c'est à telle personne que le testateur a voulu léguer : *Error hujus modi nihil officit veritati* (3).

Il en est de même de la fausse énonciation de ses rapports de parenté, d'alliance ou de confraternité avec le disposant (4).

(1) L. 40, ff. *de Condict. indeb.*

(2) *Voyez* dans ce sens les lois 4, Cod. *de Heredib. instit.*, et 5, Cod. *de Testam.*, sur lesquelles, au surplus, nous reviendrons au paragraphe suivant.

(3) L. 4, Cod. *de Testamentis*. L. 48, § 3, ff. *de Condit. et demonst.*

(4) L. 33, *eodem. tit.*, et L. 58, § 1, ff. *de Heredibus instit.*

344. Et le legs fait à quelqu'un désigné, à défaut de son nom, par les rapports qui l'unissaient au défunt, ou par sa profession, ou enfin par telle ou telle circonstance, ne serait pas moins bon que s'il eût été fait à une personne régulièrement dénommée, pourvu qu'il n'y eût pas d'incertitude sur le légataire.

Ainsi, le legs que je fais à mon beau-père, ou à mon frère, ou à mon associé, lorsque je n'ai que ce beau-père, ce seul frère, ou ce seul associé, est incontestablement valable. Il en est de même de celui que je fais *au maire actuel* de ma commune, ou à celui de mes domestiques qui est le plus anciennement à mon service : NAM DEMONSTRATIO PLERUMQUE VICE NOMINIS FUNGITUR (1). Je lègue valablement aussi *à la personne qui m'a sauvé d'un péril dans telle circonstance*, et que je ne connais pas; il suffira pour la validité du legs qu'elle se fasse clairement reconnaître. Enfin, et ainsi que nous l'avons dit plusieurs fois, je lègue utilement aux pauvres de telle commune, même aux pauvres qui assisteront à mon enterrement, car par le fait ils se feront connaître.

345. Quoique en principe l'erreur sur la *qualité* du légataire ne vicie pas le legs, néanmoins si l'on devait présumer que c'est cette qualité, crue vraie par le testateur, qui a déterminé celui-ci à faire la disposition, le legs devrait être déclaré nul par voie d'exception, comme fait d'après une fausse cause. Les lois 4 Cod. *de Heredib. instit.* et 5 Cod. *de Testament.*, que nous avons déjà eu occasion de citer, nous offrent des exemples de ces cas, où le legs est nul, et leur décision serait incontestablement applicable dans notre droit.

346. Par suite des principes ci-dessus, les fausses dénominations, les fausses indications relatives à la chose léguée, ne vicient pas non plus le legs.

Ainsi quand, en léguant un fonds, j'appellerais ce fonds d'un autre nom que celui qu'il a, le legs ne serait pas moins valable : *Si quis in fundi vocabulo erravit, et Cornelianum pro Semproniano nominarit, debebitur Sempronianus* (2). A plus forte raison si j'avais déjà moi-même changé le nom de ce fonds, quoique ce ne fût que depuis très-peu de temps, le legs serait-il dû, car alors il n'y aurait même plus d'erreur.

347. Par les mêmes motifs, les fausses indications dans les confins des héritages légués, ou dans le nom de la commune où ils sont situés, ce qui peut si facilement arriver, ne vicient-elles pas non plus le legs.

L'essentiel est que l'on puisse bien reconnaître ce que le testateur a voulu léguer : or les circonstances du fait peuvent aisément conduire à ce résultat.

348. Mais le legs serait nul, si le testateur avait erré sur l'objet lui-même : *Sed si in corpore erravit, non debebitur* (3). *Et si in re quis erraverit, ut puta dum vult lancem relinquere, vestem leget : neutrum debebit : hoc sive ipse scripsit, sive scribendum dictaverit* (4).

En effet, celui qui énonce une autre chose que celle qu'il a en vue paraît ne rien énoncer, et par conséquent ne rien léguer : on ne peut pas dire qu'il a légué la chose qu'il n'a pas nommée, puisque son intention à l'égard de cette chose ne se trouve pas exprimée; ni qu'il a légué celle qu'il a nommée, puisqu'en fait il ne voulait pas la léguer, et que tout legs a son principe dans la volonté du testateur (5).

Mais ce sera à l'héritier à prouver que l'intention du défunt n'était pas de léguer la chose qui a été dénommée dans l'acte; ce qui ne sera pas communément très-facile, assurément.

Au reste, dans le cas où le testateur avait deux ou plusieurs choses de la même espèce, comme deux fonds du même nom, deux vases, deux tableaux, et qu'il avait voulu en léguer une particulièrement, sans que l'on pût cependant reconnaître celle qu'il avait eue en vue, on avait admis, dans le droit romain, la validité du legs; mais le choix appartenait à l'héritier (6). Cette décision aussi serait incontestablement suivie chez nous.

349. Il y a fausse démonstration lorsque je lègue par exemple ma maison, en disant qu'elle

(1) L. 4, ff. *de Condit. et demonst.*
(2) L. 4, ff. *de Legatis* 1°.
(3) Ibid.
(4) L. 9, § 1, ff. *de Heredib. instit.*
(5) *Voyez* aussi la L. 3, ff. *de Rebus dubiis.*
(6) L. 32, § 1; L. 37, § 1; et L. 39, § 6, ff. *de Legatis* 1°.

me vient de la succession de mon père, tandis que je l'ai reçue de Paul, par donation ou par vente. Mais cette fausse indication de l'origine de ma propriété ne vicie nullement le legs, dès qu'il est bien constant d'ailleurs que c'est cette maison que j'ai entendu léguer (1).

350. S'il y avait incertitude parce que j'en possédais plusieurs, dont aucune ne m'était provenue de la succession de mon père, et parce qu'aussi je n'en aurais désigné aucune spécialement, m'étant borné à dire : *Je lègue à Philippe la maison que j'ai recueillie dans la succession de mon père*, on pourrait prétendre que le legs est absolument nul, faute d'objet indiqué suffisamment.

Ce cas diffère en effet de celui où ayant deux ou plusieurs choses d'une même classe, j'en ai légué une, quoique sans l'indiquer assez pour la faire reconnaître ; alors le legs est valable, parce que dans ce cas je n'ai exclu aucune des choses comprises dans cette classe ; seulement l'héritier a le choix. Au lieu que, dans l'espèce en question, j'ai restreint le legs à la maison que j'ai recueillie dans la succession de mon père, par conséquent à un objet qui n'existe pas ; j'ai donc exclu du legs toute autre maison qui ne me serait pas provenue de la succession de mon père. Sans cette restriction, qui est bien autre chose qu'une fausse démonstration, le legs eût été valable, comme legs d'une chose léguée *in genere*, mais le choix, de droit commun, aurait appartenu à l'héritier, suivant ce qui a été dit en traitant des legs particuliers.

351. Les mêmes principes sont applicables à la fausse démonstration relative à la personne du légataire : par exemple si le testateur ayant à son service depuis deux ou trois ans seulement le nommé Philippe, lui fait un legs en ces termes : *Je lègue mille francs à mon domestique Philippe, qui est à mon service depuis quinze ans*, ce legs est valable ; tandis que s'il avait plusieurs domestiques dont aucun ne serait à son service depuis quinze ans, et qu'il eût fait un legs en ces termes : *Je lègue à celui de mes domestiques qui est à mon service depuis quinze ans*, le legs serait nul.

352. Si Sempronius m'a légué *ce que Titius lui doit*, et que Sempronius ne lui doive rien, il n'y a pas de legs, faute d'objet. Il en serait de même si le testateur avait dit : « Je lègue *les cent « que Titius me doit* ; » bien mieux le legs serait également nul, quoique le testateur eût simplement dit : « *Je lègue cent que Titius me doit*, » car il aurait, par ces mots *que Titius me doit*, restreint l'objet du legs à la chose due par Titius ; or dès que Titius ne doit rien, il n'y a pas de legs. D'ailleurs, il y en a une raison bien simple, que donne Ulpien dans la loi 75 § 2 ff. *de Legatis*, 1°, c'est que si le testateur, en supposant que les cent eussent été dus, en avait exigé le payement de son vivant, le legs serait également nul, faute d'objet.

Par les mêmes motifs, si je lègue purement et simplement à Titius *ce que je lui dois*, le legs est nul si je ne lui dois rien.

353. Mais si j'ai dit : « Je lègue à Titius *cent « que je lui dois*, » le legs est valable, lors même que je ne devrais rien à Titius (2). Dans cette espèce, le legs est seulement fait sous une fausse démonstration, laquelle ne le vicie pas. Je n'ai pu raisonnablement vouloir autre chose si ce n'est léguer cent, et si j'ai ajouté, *que je lui dois*, je n'ai pu vouloir faire de ma dette l'objet du legs, car une dette considérée passivement ne saurait être l'objet d'un legs ; ce n'est qu'autant qu'on la considère activement qu'elle peut en être la matière. Ces expressions ne portent donc point sur la substance même du legs, *legato non cohærent* ; leur fausseté n'est seulement qu'une fausse démonstration.

354. Dans le cas où le testateur a légué à Titius *les cent*, ou *cent* que lui doit Seïus, quand bien même Seïus ne devrait que cinquante, le legs serait valable jusqu'à concurrence de cette somme : tout comme lorsque je lègue *dix* qui sont dans mon secrétaire, s'il n'y en a que *cinq* à ma mort, ces cinq sont dus (3). Mais le legs ne comprendrait pas au delà de cent, lors même que Seïus devrait davantage ; à la différence du cas où le testateur aurait légué sa créance, ou, d'une manière indéfinie, *ce que lui devrait Seïus*.

(1) L. 17, *princip.* ff. *de Condit. et demonst.* L. 28, ff. *de Rebus dubiis.*

(2) L. 75, § 1, ff. *de Legat.* 1°.

(3) L. 108, § 10, ff. *de Legat.* 1°.

355. Le legs d'une créance oblige seulement l'héritier à livrer les titres qui sont en sa possession au légataire, et celui-ci poursuit le débiteur à ses risques et périls (1); et il ne peut le poursuivre régulièrement qu'après avoir demandé ou obtenu la délivrance, conformément à l'art. 1014. Jusque-là, les intérêts de la dette, si elle en produisait, ne courraient pas à son profit.

La délivrance se fait par la remise du titre, mais la cession vient du défunt; en sorte qu'il n'est dû qu'un seul droit de mutation, celui fixé pour la transmission par voie de legs, quoique l'héritier eût fait une cession particulière pour faciliter au légataire le recouvrement de la créance. Ce dernier fait connaître son titre au débiteur en lui notifiant copie de la clause du testament qui contient le legs, ou le lui fait accepter. On observe, en un mot, les dispositions contenues aux art. 1689 et suivants.

§ VII.

Du legs fait avec assignat simplement démonstratif, ou avec assignat limitatif.

356. Il y a aussi en droit le legs fait avec *assignat démonstratif* ou bien avec *assignat limitatif*.

Le premier est fait avec désignation de la chose qui doit servir à son acquittement, mais sans cependant que le testateur ait entendu en subordonner nécessairement l'effet à l'existence de cette chose, voulant au contraire seulement indiquer ce qui devait de préférence fournir de quoi le payer : *Unde potius solveretur*. Tel est le cas où, créancier d'une rente sur Paul, je lègue à Philippe une somme annuelle de..., *à prendre sur les arrérages que produira ma rente sur Paul :* dans ce cas, quand bien même Paul deviendrait insolvable, la somme ne serait pas moins due à Philippe sur mes autres biens, à moins que de quelque clause particulière du testament il ne résultât que mon intention a été de restreindre l'effet du legs à la seule chose qui m'était due par Paul. Hors de là, on présumerait, au contraire, que j'ai entendu désigner ma rente sur Paul seulement pour faciliter au légataire le payement de son legs, comme une sorte de délégation; et il n'y aurait surtout aucun doute s'il était dit : *Laquelle somme sera annuellement payée* DE PRÉFÉRENCE *avec les arrérages de ma rente sur Paul.*

357. Notre décision est confirmée de la manière la plus positive par la loi 12, ff. *de Alimentis vel cibariis legatis*. Dans l'espèce de cette loi, le testateur, après avoir légué à ses affranchis une certaine quantité de denrées annuellement pour aliments, des vêtements et une certaine somme annuelle, avait déclaré, par une clause de son testament, qu'il entendait que ses fonds de terre leur fussent à cet effet engagés, comme par une sorte de fidéicommis, et que les légataires pussent prendre ces aliments sur les revenus de l'un et de l'autre de ces mêmes fonds : *Et ita cavit : obligatos eis ob causam fideicommissi fundos meos, illum et illum, ut ex reditu eorum alimenta supra scripta percipiant.* Interrogé sur la question de savoir si, les revenus du fonds étant insuffisants pour fournir les aliments légués, les héritiers ne devaient pas parfaire ce qui manquerait; ou, si ces revenus donnant un excédant une autre année, cet excédant ne devait pas servir à compléter ce qui avait été déterminé par le testateur, le jurisconsulto décide que les aliments doivent être fournis intégralement, mais rien au delà, quoique le revenu des fonds excédât la valeur des aliments.

C'est parce qu'en effet, dans la pensée du testateur, ce revenu n'était qu'un assignat démonstratif : les fonds étaient indiqués *tantum unde solverentur alimenta ;* et le testateur, par le gage qu'il avait attribué aux légataires sur ces mêmes fonds, avait voulu, non pas diminuer leur droit, en restreignant éventuellement l'étendue de leur legs, mais au contraire le rendre plus avantageux, en leur procurant le moyen de percevoir les aliments sur les revenus des fonds.

358. Nous trouvons aussi dans les lois 13, ff. *de Tritico, vino et oleo legato*, et 17 § 1, ff. *de Annuis legatis*, des exemples de legs faits avec assignat démonstratif, mais cependant d'une manière moins large et moins avantageuse pour les légataires, que dans le cas précédent.

On suppose, dans ces lois, un legs annuel d'une certaine quantité d'amphores de vin à provenir *de telle vigne annuellement*, et l'on décide que si la récolte d'une année ne suffit pas pour fournir la quantité fixée, ce qui manquera se

(1) L. 105, ff. *de Legatis* 1°.

prendra sur le produit des années suivantes, s'il peut suffire, ou jusqu'à due concurrence. Ainsi l'héritier n'est pas obligé d'en fournir d'une autre vigne, et sous ce rapport l'assignat est limitatif.

359. Enfin, il est tout à fait limitatif dans le cas de la loi 5, ff. *de Tritico, vino et oleo legato*, où il s'agit du legs d'une certaine quantité de vin (1) de celui qui naîtra du fonds Sempronien : *Certus numerus amphorarum vini ex eo quod in fundo Semproniano natum esset* (2). S'il en naît moins, l'héritier ne doit que ce que la vigne a produit, parce que les mots *quod natum esset* ont un sens restrictif, *et quasi taxationis vicem obtinere* (3).

SECTION XI.

RÈGLES D'INTERPRÉTATION DE DISPOSITIONS OBSCURES, AMBIGUËS OU DOUTEUSES.

SOMMAIRE.

360. *L'interprétation des dispositions testamentaires douteuses a généralement lieu d'après les règles d'interprétation des contrats; cependant il est des règles plus spécialement applicables aux testaments.*

361. *On doit particulièrement s'attacher à la volonté du testateur, plutôt que de s'arrêter au sens littéral et usuel des expressions dont il s'est servi.*

362. *Lorsqu'il y a ambiguïté, il faut généralement interpréter la clause en faveur de la validité de la disposition.*

363. *Ce qui est ambigu s'interprète d'après les habitudes connues du testateur.*

364. *Les clauses susceptibles de deux sens ne doivent point s'entendre dans celui qui blesserait les lois, les mœurs, ou qui aurait pour objet un fait impossible; ni dans un sens qui tournerait au renversement de la disposition.*

365. *Toutes les clauses d'un même testament, au profit de la même personne, s'interprètent et s'expliquent les unes par les autres.*

366. *Deux clauses d'un même acte testamentaire qui se combattent ouvertement, se neutralisent.*

367. *Les clauses qui ne permettent point de découvrir l'intention du testateur sont réputées non avenues.*

368. *Le doute sur la somme ou la quantité de la chose léguée, s'interprète en faveur du débiteur du legs.*

369. *Règle qui paraît combattre la précédente, et conciliation.*

370. *Les rapports de parenté entre le testateur et le légataire portent aussi à interpréter les clauses douteuses en faveur de ce dernier.*

371. *Du legs fait à un individu, lorsqu'il y en a plusieurs qui portent le même nom.*

372. *Du legs fait à l'enfant qui naîtra de Marie, lorsqu'il est né plusieurs enfants : diverses hypothèses.*

373. *Cas où plusieurs dispositions ont été faites au profit de la même personne, soit par le même acte, soit par des actes divers, de sommes ou quantités de choses de même espèce ou de choses différentes, et lorsque le testateur n'a pas fait connaître clairement s'il entendait faire plusieurs legs, ou seulement répéter le premier qu'il avait fait.*

360. La loi sur les *donations entre-vifs et les testaments* ne renferme aucunes règles d'interprétation des dispositions douteuses. On a pensé que celles que l'on insérerait dans le titre *des Contrats et des Obligations conventionnelles en général* serviraient aussi à interpréter les clauses obscures des testaments. Cependant il y a plusieurs règles de droit qui sont encore plus spécialement applicables à ces derniers actes, parce qu'étant l'ouvrage d'un seul, il ne s'agit que de rechercher quelle a pu être sa volonté, de la bien saisir et de la suivre; tandis que dans les contrats, l'on doit s'attacher en général à la volonté probable de l'une et de l'autre partie, puisqu'ils sont l'ouvrage de l'une et de l'autre.

Nous allons au surplus établir les rapprochements des diverses règles d'interprétation de l'une et de l'autre espèce d'acte, du moins des plus importantes et les plus fréquemment applicables,

(1) Non pas annuellement, mais une fois payée.

(2) *Et quidem certo anno*, comme l'observe très-bien Pothier, *ad Pandectas*, tit. *de Condit. et demonst.*, nº 231; car si c'était indéterminément, ce qui manquerait dans la première année serait complété par les années suivantes, conformément à la loi 83, § 5, ff. *de Verb. oblig.*

(3) Au surplus, la loi 120, à ce dernier titre n'est point contraire à celle que nous expliquons maintenant, comme on pourrait le penser au premier coup d'œil.

Digitized by Google

en indiquant celles qui doivent être suivies de préférence dans les testaments.

361. 1° Si, dans les conventions elles-mêmes, l'on doit moins s'arrêter au sens littéral des termes qu'à l'intention commune des parties (art. 1156) (1), à plus forte raison dans les testaments faut-il s'attacher plus particulièrement à la volonté du défunt qu'au sens littéral des termes dont il s'est servi ; car les testaments tirent toute leur force de la volonté du testateur seul : *In conditionibus testamentorum, voluntatem potius quam verba considerare oportet*. L. 101, ff. *de Condit. demonst.*

Il faut surtout prendre les expressions douteuses du testateur dans le sens qu'il a vraisemblablement voulu leur donner, d'après ses habitudes et son éducation : *Non enim in causa testamentorum, ad verborum definitionem utique descendendum est, cum plerumque abusive loquantur, nec propriis nominibus et vocabulis utantur.* L. 69, § 1, ff. *de Legatis* 3°.

Toutefois, il faut appliquer cette règle avec prudence : car généralement les mots sont employés pour leur faire signifier ce qu'ils signifient habituellement, et c'est par cette raison que les lois romaines elles-mêmes disent aussi, même en matière de testament : *Non aliter a significatione verborum recedi oportet, quum cum manifestum est aliud sensisse testatorem*. L. 69, *princip.*, ff. *de Legatis* 3°.

Et *quum in verbis nulla ambiguitas est, non debet admitti voluntatis quæstio*, L. 25, § 1, ff. *de Legatis* 1°.

362. 2° Mais dès qu'il y a ambiguïté sur le sens d'une clause, il faut généralement l'interpréter en faveur de la validité de la disposition : *Quum in testamento ambigue aut etiam perperam scriptum est, benigne interpretari, et secundum id quod credibile est cogitatum, credendum est*. L. 24 (*alias* 25), ff. *de Rebus dubiis*.

363. 3° Dans les contrats, ce qui est ambigu s'interprète par ce qui est d'usage dans le pays où le contrat a été passé (art. 1159) (2) ; mais dans les legs, l'interprétation se fait d'après les habitudes connues du testateur. L. 44 et L. 78, § *ult*, ff. *de Legat*. 3°, et L. 96, ff. *de Regulis juris*.

Et généralement, *in re dubia benigniorem interpretationem non minus justius est quam tutius*. L. 192, § 1, ff. *de Reg. jur*.

364. 4° Dans les conventions, on doit entendre une clause qui présente deux sens, plutôt dans celui d'après lequel elle a un effet, que dans celui où elle n'en aurait aucun (art. 1157) (3) ; et cette règle s'applique également aux legs. L. 109, ff. *de Legatis* 1°.

Cependant, si le sens qu'on attribuerait à la clause blessait les lois ou les bonnes mœurs, ou rendait la chose impossible, il ne faudrait pas balancer à le rejeter.

Il faudrait aussi le repousser s'il tendait au renversement de la disposition elle-même, parce que la loi l'aurait probibée conçue dans ce sens. Alors il faudrait plutôt l'entendre dans l'autre : *Commodissimum est, id accipi, quo res, de qua agitur, magis valeat, quam pereat*. L. 12, ff. *de Rebus dubiis*.

Et quum perperam scriptum est testamento..., benigne interpretari. L. 24, *eod. tit.* précitée.

Nous avons eu occasion d'appliquer plusieurs fois cette règle à des dispositions qui, entendues dans un sens, auraient présenté une substitution fidéicommissaire prohibée par le Code, et qui, interprétées dans un autre sens, qui se présentait aussi naturellement, étaient très-valables (4).

365. 5° Toutes les clauses d'un contrat s'interprètent les unes par les autres, en donnant à chacune d'elles le sens qui résulte de l'acte entier (art. 1161) (5); pareillement, dans les testaments, il faudrait interpréter et expliquer toutes les dispositions faites au profit de la même personne les unes par les autres, si le sens de quelques-unes d'entre elles présentait quelque obscurité, doute ou ambiguïté.

366. 6° Mais quand deux clauses du même acte se combattent, elles se neutralisent, et elles

(1) Code de Hollande, art. 1379.
(2) Ibid., art 1382.
(3) Ibid., art. 1380.

(4) *Voyez* tome précédent, nos 43 et suivants.
(5) Code de Hollande, art. 1384.

Digitized by Google

sont l'une et l'autre sans effet : *Ubi pugnantia inter se in testamento juberentur, neutrum ratum est.* L. 188, ff. *de Regul. juris.*

Cela doit toutefois être entendu du cas où le testateur a clairement voulu que l'une et l'autre disposition eût son effet. Dans le cas contraire, la dernière clause est suivie, comme abrogeant la première : *Clari et aperti juris est, in fideicommissis posteriores voluntates esse firmiores.* L. 19, Cod. *de Fideicomm.* (1).

A plus forte raison, quand les deux dispositions contradictoires se trouveront dans des testaments divers, devra-t-on s'en tenir à la dernière, comme révoquant la première (2).

367. 7° Dans les conventions, les clauses douteuses s'interprètent en faveur du débiteur (article 1162) (3) ; et il en serait de même dans les testaments, à l'égard de clauses tout à fait douteuses ou obscures qui ne permettraient point de découvrir l'intention du testateur : alors il faudrait décider en faveur de celui qui serait tenu d'exécuter la disposition, s'il y en avait une (4) ; à la différence du cas où le doute ou l'ambiguïté qui existerait permettrait néanmoins encore de découvrir l'intention probable du disposant, par le secours de l'interprétation, ainsi que nous l'avons dit tout à l'heure.

368. 8° Dans le doute sur la somme ou la quantité des choses promises, en matière de convention l'on suit toujours le parti le plus favorable au débiteur : *Semper in obscuris, quod minimum est sequimur.* L. 9, ff. *de Regul. juris.* Et il en est de même dans les legs : l'interprétation doit, en général, être faite en faveur de celui qui doit les acquitter. Voilà pourquoi dans les legs d'une chose indéterminée, ou même de plusieurs choses sous une alternative, le choix, sous le Code civil comme dans les anciens principes, appartient au débiteur du legs, à moins d'une déclaration de volonté contraire de la part du testateur. C'est ce qu'on a vu plus haut.

369. 9° Cette décision que, dans le doute sur la somme ou la chose léguée, il faut, comme dans les contrats, se décider aussi en faveur du débiteur du legs, paraît opposée à cette autre règle du droit romain, dont l'application était si fréquente : *In testamentis plenius voluntates testantium interpretandæ sunt,* L. 12, ff. *de Regul. juris.*

Mais on concilie ces diverses règles en appliquant cette dernière aux cas où la clause qui offre quelque ambiguïté ou quelque obscurité, est la disposition elle-même ; tandis que, lorsque le doute porte seulement sur la somme ou la quantité des choses léguées, en un mot, sur l'objet du legs, on suit l'interprétation la plus favorable à l'héritier, comme étant le débiteur.

370. 10° L'interprétation d'une clause obscure se fait encore plus facilement en faveur du légataire quand celui-ci a bien mérité du testateur, ou qu'il lui était étroitement attaché par les liens du sang, quoique le débiteur du legs fût lui-même attaché au défunt par des liens aussi étroits : *Quod factum est, cum in obscuro sit, ex affectione cujusque capit interpretationem.* L. 168, § 1, ff. *de Reg. juris.*

371. Si un legs est fait à un individu et qu'il y ait plusieurs personnes du même nom, par exemple deux frères, deux cousins germains, et qu'il y ait incertitude absolue sur celui à qui le testateur a voulu léguer, parce qu'il a oublié toute désignation particulière propre à le faire reconnaître, notamment la mention du lieu de la demeure ou du prénom (ou parce que les deux individus portent le même prénom), il faut décider, avec les lois romaines (5), que le legs est nul, comme fait à personne incertaine. Il n'y aurait pas lieu de dire qu'il doit se partager entre les deux individus, puisque ce serait attribuer une portion de la chose à celui d'entre eux à qui le défunt n'a rien voulu donner. D'ailleurs, pour qu'il y ait lieu à partager, il faut que chacun ait des droits ; or, précisé-

(1) On trouve la même règle appliquée à divers cas, dans la loi 12, § 3, ff. *de Legat.* 1° ; dans la loi 28, ff. *de Adimend. legat.* ; et dans les lois 8, § 3, et 10, § 1, ff. *de Testam. tutel.*

(2) L. 3, Cod. *de Codicill.*

(3) Code de Hollande, art. 1383.

(4) L. 27, ff. *de Rebus dubiis.*

(5) La loi 10, ff. *de Rebus dubiis,* statue sur ce cas et plusieurs autres analogues, et elle décide que le legs est entièrement nul.

La loi 3, § 7, ff. *de Adimend. vel transf. legat.*, décide de plus que si des legs ont été faits séparément à deux individus de même nom, et que le testateur ait révoqué l'un des legs sans faire connaître suffisamment lequel il entendait révoquer, aucun d'eux ne l'est avec effet ; car l'héritier devient deman-

ment, aucun d'eux ne peut justifier qu'il en a

Au reste, dans ces cas, l'incertitude pourrait être levée par les circonstances de la cause : par exemple, si l'une des deux personnes était liée au testateur par la parenté ou l'alliance à un degré plus rapproché que l'autre, ou était son ami, son associé, ou lui avait rendu des services, etc., on pourrait naturellement croire que c'est à elle que le défunt a voulu donner. Les tribunaux pèseraient dans leur sagesse les diverses circonstances qui militeraient en faveur de chacun des deux individus qui se disputeraient le legs : ou si l'un d'eux seulement se présentait pour le recueillir, ils apprécieraient ses allégations et celles de l'héritier, relativement à l'incertitude prétendue, et dans le cas où cette incertitude existerait réellement, ils prononceraient la nullité du legs.

372. Lorsque je lègue à celui qui n'est point encore né, par exemple, mille francs *à l'enfant qui naîtra de Marie*, et qu'à ma mort Marie a plusieurs enfants, un tel legs, suivi de cette circonstance, peut donner lieu à difficulté.

Entrons dans quelques développements.

Ulpien, dans la loi 17, § 1, ff. *de Legat.* 1°, suppose qu'un testateur a ainsi légué : *Si qua filia mihi genitur, ei heres meus centum dato;* et il décide que si le testateur a en plusieurs filles, qui vivent encore à son décès, chacune a droit à cent, à moins qu'il ne soit évident que le testateur n'ait eu la volonté que de faire un seul legs : *Nisi evidens sit contraria sententia testatoris*. Ces mots, *si qua filia*, quoique au singulier, sont pris ici pour *si quacunque filia*, comme si le testateur eût dit : « Mon héritier donnera cent à « chacune des filles que j'aurai ; » et cette interprétation est assez naturelle, puisque c'était un père qui léguait.

Mais si c'eût été un corps certain qu'il eût légué de cette manière, par exemple un fonds, le legs eût été unique. Car si, dans la première espèce, l'on peut raisonnablement dire que le défunt a voulu multiplier les legs, c'est parce que les quantités se multiplient facilement, tandis que les corps certains ne se multiplient pas.

deur, en excipant de la révocation sur la demande en délivrance des legs : il doit donc prouver contre celui qui réclame le legs, qu'il a été révoqué. Or il ne peut pas faire cette preuve.

Il ne peut donc y avoir de doute sur ce dernier point, et il n'y en aurait pas non plus dans le cas d'un legs de mille francs, par exemple, *aux* enfants qui naîtront de Marie : dans cette hypothèse, il n'y aurait pareillement qu'un seul legs : ces mots *aux* enfants de Marie indiqueraient que c'est à tous collectivement que le testateur a voulu léguer mille francs, et non à chacun d'eux. La présomption d'une volonté contraire n'aurait d'ailleurs pas la même force que dans le cas de la loi romaine, où c'était un père qui avait légué.

Ainsi, dans cette espèce d'un legs de mille francs *aux enfants qui naîtront de Marie*, les mille francs se partageraient entre tous les enfants qui seraient nés ou conçus depuis le legs, et qui existeraient au moment de la mort du testateur ; et la part de ceux qui seraient morts auparavant accroîtrait à celle des autres.

Il y a plus de difficulté dans l'espèce posée d'abord, lorsque le testateur a légué *à l'enfant qui naîtra de Marie*, soit une somme, soit même un corps certain, et qu'il est né plusieurs enfants : quel sera l'effet du legs dans ce cas ?

Si le testateur avait dit : « Je lègue telle somme « ou tel fonds *à l'enfant dont Marie est enceinte*, » il n'y aurait de legs fait qu'à l'enfant dont Marie serait enceinte au moment du testament ; en sorte qu'il n'est pas douteux, selon nous du moins, que les frères et sœurs qui naîtraient dans la suite n'y auraient aucun droit, quand bien même cet enfant viendrait à mourir avant le testateur. Dans cette hypothèse, le legs serait caduc. Le testament sans doute n'a effet qu'à la mort du testateur, mais cela ne fait rien quant à la détermination de la personne à qui le legs a été fait : or cette personne n'était pas indistinctement l'enfant qui naîtrait de Marie, c'était l'enfant dont Marie *était* enceinte au moment où le testateur déclarait sa volonté.

Et si Marie accouchait de deux enfants vivants, le legs se partagerait entre eux, parce que le testateur n'a pas eu de préférence pour l'un d'eux ; à la différence du cas où un legs est fait à un individu et qu'il y en a deux du même nom, sans qu'on puisse distinguer celui à qui le testateur a voulu donner, cas dans lequel le legs est nul *propter incertitudinem*. Au lieu que, dans l'espèce actuelle, le testateur a voulu léguer à ce

qui naîtrait de la grossesse de Marie. Et si l'un des deux enfants ne naissait pas viable, il ne serait nullement considéré, l'autre aurait le tout.

Mais lorsque le testateur a légué *à l'enfant qui naîtra de Marie*, et qu'il naît plusieurs enfants successivement avant la mort du testateur, s'élève la double question de savoir si l'objet du legs appartiendra uniquement au premier-né ; et si, dans le cas où il mourrait avant le testateur, le legs resterait à ceux qui sont nés postérieurement.

Il nous semble que le testateur, en disant : *A l'enfant qui naîtra de Marie*, a eu en vue le premier enfant qui naîtrait de Marie, et qu'il n'en a pas considéré d'autres : en conséquence, cet enfant étant seul légataire, a seul droit au legs, et s'il meurt avant le testateur, le legs est caduc; car un legs attribué exclusivement à telle personne ne se reporte pas sur une autre, sans une volonté expresse du testateur.

Si on disait que le défunt a eu en vue l'enfant qui existerait au jour de son décès, et non pas uniquement le premier-né depuis le testament, on répondrait qu'il lui était bien facile de prévenir ce doute en léguant *aux enfants qui naîtront de Marie*, au lieu de léguer, comme il l'a fait, *à l'enfant qui naîtra de Marie*. La personne du légataire s'est donc trouvée déterminée dès qu'il a été né un enfant de Marie ; cet enfant, sans doute, n'a pas été saisi du droit, puisque le legs ne s'ouvre qu'à la mort du testateur, mais il a été la personne sur laquelle s'est reposée l'éventualité de ce droit, tout comme si le testateur l'avait plus spécialement désigné.

373. Dans le cas de plusieurs dispositions faites au profit de la même personne par le même acte, ou par des actes divers, et lorsque le testateur ne s'est pas expliqué, il y a doute aussi sur le point de savoir s'il a voulu faire plusieurs legs, ou bien s'il a simplement entendu répéter celui qu'il avait fait d'abord, substituer le dernier au premier, en révoquant celui-ci. Le Code est muet sur ce point, comme sur tant d'autres de ce genre ; mais le droit romain contient plusieurs décisions sur ces différents cas, qui peuvent fréquemment se présenter, et il ne sera pas inutile de les rapporter succinctement ; plusieurs d'entre elles seraient également applicables dans notre législation.

Nous raisonnerons d'abord dans l'hypothèse où c'est par le même acte que le testateur a fait les diverses dispositions au profit de la même personne, en faisant observer qu'il n'y a aucun doute quand ce sont des choses de différentes sortes qui ont été léguées. Alors il est clair qu'elles sont toutes dues ; par exemple si je dis : « Je lègue à Paul mon jardin, et je lègue à Paul mille francs, » ces deux choses sont dues.

Le jurisconsulte Ulpien suppose dans la loi 34, § 1, ff. *de Legat.* 1°, qu'une même chose, *idem corpus*, a été léguée plusieurs fois par le même testateur à la même personne, et il décide que la chose ou l'estimation ne lui est due qu'une seule fois : c'est un même legs répété, et voilà tout. Tandis que si c'eût été une même somme ou une même quantité qui eût été ainsi léguée plusieurs fois à la même personne, toujours par le même acte, le légataire, dit Ulpien dans le § 3 de la même loi, pourrait demander autant de fois la somme qu'il y aurait de dispositions, mais à la charge néanmoins de prouver que l'intention du testateur a été de la lui léguer autant de fois. La raison de cette différence est évidente, dit le jurisconsulte : *Quod eadem res sæpiùs præstari non potest, eadem summa, volente testatore, multiplicari potest.*

Et si la même somme avait été laissée à la charge de plusieurs héritiers divisément, à plus forte raison chacun d'eux devait-il la payer. Le légataire n'avait même rien à prouver. L. 44, § 1, ff. *de Legat.* 2°.

Au lieu qu'il en eût été comme dans le cas de la même somme laissée à la charge du même héritier, si les diverses dispositions eussent été mises à la charge de plusieurs héritiers collectivement. (Même loi.)

Quand c'était par des actes séparés que ces mêmes dispositions avaient été faites, alors, si c'était un corps certain, le légataire pouvait demander la chose en vertu de l'un des testaments, et l'estimation en vertu de l'autre ; § 2 de la loi 34 précitée. Ce qui assurément n'aurait pas lieu chez nous, à moins que le testateur n'eût déclaré sa volonté à cet égard.

Lorsque c'était une même somme ou une même quantité de choses qui avait été léguée par des actes divers, le jurisconsulte Celse décidait, dans la loi 12, ff. *de Probationibus*, que toutes les dispositions avaient effet, à moins que l'héritier ne

prouvât que le testateur n'avait point entendu multiplier le legs, mais seulement répéter par le dernier acte celui qu'il avait fait par le premier. Ainsi, dans ce cas, la preuve était à la charge de l'héritier ; tandis que dans l'hypothèse de la même quantité léguée plusieurs fois par le même acte, elle était à la charge du légataire. On supposait, dans ce dernier cas, que le testateur avait pu répéter la disposition par mégarde.

Mais dans ces sortes de legs de la même somme ou de la même quantité de choses semblables, faits plusieurs fois dans le même acte ou par des actes divers, tout doute se serait évanoui si le testateur eût dit, *ampliùs, plus, etc.*, comme il s'évanouirait également chez nous s'il disait, *encore, de plus, en outre*, ou s'il se servait d'expressions analogues.

La preuve, dans les cas douteux, pouvait au surplus se faire par tous les moyens propres à établir quelle avait été l'intention du testateur, soit par des lettres ou autres écrits, soit par témoins, qui déclaraient que le défunt leur avait fait connaître sa volonté. Il ne s'agissait point, en effet, des formes du testament lui-même, mais bien seulement de connaître la pensée du disposant.

Chez nous, on admettrait plus difficilement la preuve testimoniale, lorsqu'elle ne serait pas étayée d'un commencement de preuve par écrit ; cependant encore les tribunaux pourraient l'accueillir, suivant les circonstances et l'importance de l'objet litigieux ; car il ne s'agirait que d'interpréter une volonté douteuse, dans un cas où la loi elle-même n'a établi aucune présomption, soit en faveur de l'héritier, soit en faveur du légataire.

Lorsque les dispositions faites, soit dans le même acte, soit dans des actes divers, étaient de choses différentes, par exemple, l'une d'une somme, l'autre d'une quantité de denrées ou d'un corps certain, il n'y avait aucun doute qu'elles ne fussent toutes dues, à moins que le testateur n'eût indiqué sa volonté de révoquer la première, pour la remplacer par la seconde ; par exemple, en disant que c'était pour tenir lieu de la première (1).

Quand les legs étaient de choses semblables, mais d'une quotité différente, on présumait, sauf preuve contraire de la part du légataire, que le testateur avait voulu substituer le second legs au premier (2), en révoquant celui-ci. L. 18, ff. *de Alimentis legat.*

A la vérité, cette loi statue sur un cas où la seconde disposition était plus avantageuse au légataire que la première ; mais la raison, en principe, est la même que dans le cas contraire. La loi 9, ff. *de Adim. vel transf. legat.*, en fait au surplus une question d'intention. Et il n'y avait plus de doute lorsque le testateur, qui, par un premier testament, avait légué cent à Titius, avait dit dans un second acte qu'il ne lui léguait plus que cinquante : *Titio quinquaginta duntaxat, nec amplius heres meus dato.* L. 3, § 10, ff. *de Adimend. legat.*

En l'absence d'une déclaration de volonté évidente, la question de savoir si, sous le Code civil, la première disposition a été révoquée par la seconde, paraît décidée négativement par l'article 1036, suivant lequel les dispositions testamentaires ne sont révoquées par de nouvelles, qu'autant que le testateur a déclaré sa volonté à cet égard, ou qu'il y a incompatibilité ou contrariété entre les unes et les autres ; or l'existence d'un second legs d'une somme de cent francs, par exemple, n'a rien d'incompatible avec un autre legs de deux cents francs ou de cinquante francs fait à la même personne, soit dans le même acte, soit dans un acte postérieur.

On suivrait donc, en général, la plupart des décisions des jurisconsultes romains.

SECTION XII.

DES DIVERSES ACTIONS QUI PEUVENT RÉSULTER DES LEGS EN GÉNÉRAL.

SOMMAIRE.

374. *L'action que produit contre les héritiers le legs universel lorsqu'il y a des réservataires, et le legs à titre universel même lorsqu'il n'y en a pas, s'appelle* demande en délivrance.

375. *La* pétition d'hérédité *proprement dite compète au légataire universel quand il n'y a pas d'héritiers à réserve.*

(1) *Cum res pro re dabatur.* L. 6, ff. *de Adimend. vel transf. legat.*

(2) A moins toutefois que la seconde disposition n'eût été mise à la charge d'une autre personne que celle qui avait été grevée de la première.

374. Les legs peuvent donner lieu à plusieurs sortes d'actions, suivant les diverses espèces de legs, et même suivant les personnes contre lesquelles elles sont dirigées.

Le legs universel, lorsqu'il y a des héritiers à réserve, et les legs à titre universel même quand il n'y a pas d'héritiers de cette qualité, donnent aux légataires une action appelée par le Code *demande en délivrance* (articles 1004 et 1011)(1); et cette action se confond avec la pétition d'hérédité, puisque par elle on demande la délivrance de partie de l'hérédité, et quelquefois de la totalité.

375. Mais lorsque, dans le cas d'un legs universel, il n'y a pas d'héritiers à réserve, et que l'hérédité est néanmoins possédée par quelqu'un, l'action est véritablement la pétition d'hérédité, quels que soient les détenteurs, parents ou étrangers, n'importe, puisque le légataire étant saisi dans ce cas (art. 1006), il ne demande pas qu'on lui fasse une délivrance des biens, mais qu'on les lui restitue, tout comme s'il était l'héritier légitime du défunt. Il représente, chez nous, l'héritier institué des Romains, et ce dernier avait, comme l'héritier légitime, la pétition d'hérédité contre tous ceux qui possédaient l'hérédité (2).

376. Les légataires particuliers n'ont point l'action en pétition d'hérédité, à moins que le legs lui-même ne fût d'une hérédité échue au défunt, auquel cas le légataire aurait contre les tiers détenteurs de cette hérédité l'action que le défunt avait lui-même. Mais dans les autres cas, le légataire à titre particulier n'a que des actions spéciales, et l'action hypothécaire sur les biens de la succession du testateur.

377. Si le legs est d'une somme ou d'une chose léguée indéterminément, ou s'il consiste dans un fait, le légataire a l'action personnelle contre ceux qui sont personnellement tenus de l'acquitter, et cette action s'exerce sous le nom de *demande en délivrance*.

378. Si le legs est d'un corps certain, comme de telle maison, de tel fonds de terre de l'hérédité, le légataire a non-seulement l'action personnelle contre ceux qui sont tenus de lui délivrer la chose léguée, mais il a de plus la revendication; car, par le seul fait du legs, il est devenu propriétaire de l'objet (art. 1014). L'une et l'autre de ces actions, exercées contre les débiteurs du legs, se confondent dans la demande en délivrance, que le légataire particulier est tenu de former d'après l'art. 1014, et dans l'ordre général tracé par l'article 1011. Mais, de plus, la revendication peut être exercée contre les tiers détenteurs de la chose léguée, soit que le testateur n'en fût pas possesseur au moment de sa mort, soit que ses héritiers l'eussent vendue ou donnée depuis son décès. Le légataire n'est toutefois pas dispensé pour cela de demander la délivrance du legs à ceux qui doivent la lui faire.

(1) Code de Hollande, art. 1002 et 1006.

(2) L. 3, ff. *de Heredit. petit. Voir* au t. Ier, nos 555 et suiv.

379. L'art. 1017 (1) porte que « les héritiers « du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, « sont personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils « profiteront dans la succession.

« Ils en seront tenus hypothécairement pour « le tout, jusqu'à concurrence de la valeur des « immeubles dont ils seront détenteurs. »

Ainsi, c'est une hypothèque légale, et cependant l'art. 2121 ne parle pas de cette hypothèque. Il porte simplement que « les droits des « créanciers auxquels l'Hypothèque légale est « attribuée, sont :

« Ceux des femmes mariées sur les biens de « leur mari ;

« Ceux des mineurs et interdits sur les biens « de leur tuteur ;

« Ceux de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des receveurs « et administrateurs comptables. »

Mais le silence de cet article, quant à l'hypothèque établie de plein droit par l'art. 1017 au profit des légataires, s'explique par les dispositions de l'article 2111, qui leur attribuent un *privilége*, renfermant en lui-même une hypothèque, suivant l'art. 2113.

380. Quant à l'art. 1017, sa première disposition est un principe général, applicable à tous les cas où le testateur n'a pas lui-même réglé la manière dont ses héritiers ou autres successeurs à titre universel seraient tenus du legs ; mais s'il l'a fait, s'il a mis, par exemple, tel legs à la charge seulement de l'un de ses héritiers ou de ses légataires universels ou à titre universel, cet héritier ou ce légataire en sera seul personnellement tenu, s'il accepte la succession. S'il la répudie, la charge passera à ceux qui, par le bénéfice du droit d'accroissement, ou par l'effet d'une substitution vulgaire, profiteraient de la part du renonçant. Et il en serait de même si c'était pour une autre cause qu'il ne vînt pas à la succession. Dans notre droit, ceux qui recueillent les biens sont en général tenus des legs. Nous reviendrons sur ce point.

381. Mais, lors même que ceux qui sont personnellement tenus d'un legs deviendraient insolvables, les autres ne seraient pas pour cela personnellement obligés envers les légataires (2) pas plus qu'ils ne le seraient s'il s'agissait d'une dette (3). Chacun ne doit que sa part, sauf l'effet de l'action hypothécaire, qui a précisément pour objet de prévenir cet inconvénient.

382. Si un legs particulier était fait par préciput à l'un des héritiers légitimes ou institués, il ne faudrait toujours, pour régler sa part contributoire dans le payement des autres legs, considérer que la portion héréditaire attribuée par la loi ou par le testateur à cet héritier ; car le legs particulier qu'il a reçu est affranchi, comme les autres legs de cette qualité, de toute contribution aux charges de l'hérédité.

383. Et comme nous l'avons déjà dit (4), le legs fait à un héritier légitime serait censé fait par préciput à l'égard des légataires universels ou à titre universel, à qui le rapport n'est pas dû (art. 857). Celui fait à un de ces légataires serait également censé fait par préciput, non-seulement à l'égard des autres légataires, mais encore à l'égard des héritiers légitimes eux-mêmes, car le rapport n'est dû que par le *cohéritier à son cohéritier* (*ibid.*), ce qui s'entend uniquement des héritiers légitimes, et entre eux seulement.

384. Justinien, en abolissant (5) l'envoi en possession qu'obtenaient les légataires, parce qu'il donnait lieu à de fréquentes difficultés, leur avait attribué une hypothèque de plein droit sur les biens de l'hérédité ; mais l'effet de cette hypothèque était, à l'égard de chacun des héritiers ou autres débiteurs de legs ou de fidéicommis, mesuré sur l'étendue de leur obligation personnelle ; tandis que le Code civil l'établit indistinctement pour *le tout* contre les héritiers ou autres débiteurs d'un legs, jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils sont détenteurs. L'hypothèque, dans ce cas, est aussi

(1) Code de Hollande, art. 1009, 1146, 1147.

(2) L. 33, ff. *de Legatis* 2°. Voet, *ad Pandect.*, tit. *de Legat.*, n° 41.

(3) *Vide* tome VII, n° 444.

(4) *Vide* tome VII, n°s 227 et suivant.

(5) Par sa constitution, qui est la loi 1re au Code, *Communia de legatis et fideicommissis, et de in rem missione tollenda.*

Digitized by Google

indivisible dans ses effets, qu'elle l'est dans les cas ordinaires. (Art. 2114) (1).

Par voie de conséquence, ceux-là mêmes des héritiers ou autres successeurs à titre universel qui seraient affranchis de la charge de contribuer à l'acquittement de tel ou tel legs, parce que le testateur aurait expressément déclaré sa volonté à cet égard, ou aurait simplement mis ce legs nominativement à la charge d'un autre successeur, ceux-là, disons-nous, pourraient encore être tenus hypothécairement jusqu'à concurrence de la valeur des biens de la succession dont ils seraient détenteurs, sauf leur recours contre les débiteurs du legs.

385. Il y aurait toutefois exception si le testateur les avait affranchis aussi des suites de l'action hypothécaire comme de l'obligation personnelle, ce qu'il a pu faire incontestablement avec effet (2).

Il eût même pu priver le légataire de toute hypothèque sur les biens de la succession, afin de moins gêner ses héritiers ou autres représentants (3); car certainement celui qui pouvait ne pas donner, a pu ne donner que sous certaines restrictions : *Imponere modum liberalitati suæ, unicuique licet.* D'où il suit que le légataire n'aurait pas le privilége de l'art. 2111, dont nous allons parler, et par conséquent il ne pourrait s'inscrire en vertu de cet article.

386. L'hypothèque des légataires est une véritable hypothèque légale, quoique le Code, au titre *des Hypothèques,* ne donne, ainsi que nous l'avons dit, cette qualification qu'à celle des femmes sur les biens de leur mari, des mineurs et interdits sur les biens de leur tuteur et de l'État, des communes et des établissements publics sur les biens des receveurs et administrateurs comptables (art. 2121) (4); mais c'est parce que l'hypothèque des légataires se confond avec le *privilége* qui leur est attribué par l'art. 2111 (5). Or, d'après cet article, les créanciers et les *légataires* qui demandent (6) la séparation du patrimoine du défunt, conformément à l'art. 878 (7), au titre *des Successions*, conservent, à l'égard des créanciers des héritiers ou représentants du défunt, leur privilége sur les immeubles de la succession, par les inscriptions faites sur *chacun* de ces biens, dans les six mois à compter de l'ouverture de la succession.

Avant l'expiration de ce délai, aucune hypothèque ne peut être établie avec effet sur ces biens par les héritiers ou représentants au préjudice de ces créanciers ou légataires.

387. Et suivant l'article 2113 (8), toutes créances privilégiées soumises à la formalité de l'inscription, à l'égard desquelles les conditions ci-dessus prescrites pour conserver le privilége n'ont pas été accomplies, ne *cessent* pas néanmoins d'être hypothécaires; mais l'hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que de l'époque des inscriptions qui seraient faites dans les formes établies par le Code.

388. Comme nous avons expliqué avec étendue l'effet de ce privilége et de cette hypothèque, en traitant *de la séparation des patrimoines*, au tome VII, chap. VI, sect. IV, § 2, nous y renvoyons le lecteur, afin d'éviter d'inutiles répétitions.

SECTION XIII.

DES EXÉCUTEURS TESTAMENTAIRES.

SOMMAIRE.

389. *Le testateur peut faire choix d'un ou plusieurs exécuteurs testamentaires.*
390. *C'est un mandat qu'il leur confie.*
391. *La personne choisie peut refuser, mais alors le legs qui lui aurait été fait serait caduc, du moins généralement.*
392. *Celui qui a accepté l'exécution ne peut ensuite l'abandonner, si ce n'est pour cause grave survenue depuis.*

(1) Code de Hollande, art. 1208 et 1209.
(2) Voet, *ad Pandect.* tit. *de Legatis*, n° 41.
(3) Ibid.
(4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.
(5) Idem.
(6) Mais *voy.*, quant à ce que les rédacteurs du Code ont pu vouloir entendre par cette *demande* en séparation de patrimoines, ce que nous avons dit au tome VII, n° 488.
(7) Code de Hollande, art. 1153.
(8) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

393. *Les mineurs et les interdits ne peuvent être choisis pour exécuteurs testamentaires.*
394. *Les femmes mariées peuvent être choisies, mais elles ne peuvent accepter qu'autant qu'elles sont dûment autorisées.*
395. *L'exécuteur testamentaire peut être pris parmi les héritiers, les légataires, et les témoins du testament.*
396. *Le testateur peut lui donner la saisine de son mobilier; s'il ne la lui a pas donnée, il ne peut l'exiger.*
397. *L'héritier peut faire cesser la saisine en payant les legs, ou en remettant à l'exécuteur testamentaire somme suffisante pour les payer.*
398. *De droit commun, la saisine ne dure pas au delà de l'an et jour à partir du décès du testateur.*
399. *Modification lorsque le testament n'a pas été découvert de suite;*
400. *Et quand le testateur a ordonné que cette saisine pourrait durer même au delà de l'année.*
401. *Lorsqu'il y a des héritiers à réserve, le testateur ne peut pas toujours, et indistinctement, donner la saisine de tout son mobilier à son exécuteur testamentaire.*
402. *Les causes qui font cesser le mandat font aussi cesser la saisine.*
403. *Les pouvoirs de l'exécuteur testamentaire ne passent pas à ses héritiers.*
404. *Fonctions des exécuteurs testamentaires; texte de l'art. 1031.*
405. *En général, l'exécuteur testamentaire a le choix des officiers publics pour procéder à l'inventaire et à la vente des meubles.*
406. *Les testateur peut-il dispenser l'exécuteur testamentaire de faire inventaire du mobilier dont il lui donne la saisine, ainsi que de rendre compte? La question résolue par une distinction.*
407. *Il n'y a plus de doute lorsque le testateur qui ne laisse pas d'héritiers à réserve, a légué en même temps le reliquat, s'il y en a, à l'exécuteur testamentaire. En quels termes ce legs peut être fait.*
408. *La disposition par laquelle le testateur laisse à son exécuteur testamentaire une somme pour en faire l'emploi suivant les instructions particulières qu'il lui a données, dit-il, n'est généralement pas valable. Controversé.*
409. *Cas où la disposition est valable.*
410. *L'exécuteur testamentaire provoque la vente du mobilier pour acquitter les legs; mais les héritiers doivent être appelés à la vente.*
411. *Ils doivent aussi être appelés à celle des immeubles que l'exécuteur testamentaire aurait été autorisé à vendre par une disposition expresse du testament.*
412. *Le prix des ventes doit, en général, être remis à l'exécuteur testamentaire qui a la saisine, lequel peut aussi recevoir le payement des créances, des loyers et des arrérages des rentes.*
413. *Il fait emploi des deniers en acquittement des legs; mais il ne paye ces legs qu'avec le consentement de l'héritier, ou en vertu de jugement rendu contre ce dernier.*
414. *Il paye cependant les frais funéraires, de dernière maladie, de scellés et d'inventaire, sans avoir besoin du consentement de l'héritier; mais non généralement les autres dettes.*
415. *Il n'a pas qualité pour intervenir dans les procès nés entre l'héritier et les tiers pour d'autres causes que l'exécution du testament.*
416. *Si la succession est vacante, il fait nommer un curateur.*
417. *L'exécuteur testamentaire peut prendre inscription pour conserver les droits des légataires.*
418. *Il doit rendre son compte à l'expiration de l'année du décès du testateur.*
419. *Quels frais il porte dans son compte.*
420. *Il porte aussi dans son compte les legs et les dettes qu'il a régulièrement acquittés.*
421. *S'il lui a été fait un legs, il le porte aussi dans son compte, au cas où il ne lui a pas été payé.*
422. *A qui le compte est rendu; devant quel tribunal il doit l'être, s'il ne l'est à l'amiable.*
423. *Comment sont tenus les exécuteurs testamentaires, lorsqu'il y en a plusieurs.*

389. Dans la prévoyance que l'exécution de ces volontés sera rendue plus facile en la confiant aux soins d'un ami, le testateur peut se choisir un exécuteur testamentaire; il peut même en choisir plusieurs. (Art. 1025) (1).

390. C'est un mandat qu'il leur confie, et qui a cela de particulier que, loin de cesser par la mort du mandant, comme dans les cas ordinaires (art. 2003) (2), il ne fait au contraire que commencer à cette époque.

(1) Code de Hollande, art. 1052.

(2) Code de Hollande, art. 1850.

Le testateur le constitue dans l'intérêt des légataires, et même aussi quelquefois dans celui des héritiers légitimes : l'exécuteur testamentaire est en général un médiateur entre les uns et les autres. Sa mission consiste aussi à faire exécuter les volontés du défunt dont personne n'aurait intérêt à poursuivre l'exécution, comme seraient l'érection d'un tombeau, des prières, etc. ; et c'est même principalement ce qui a donné lieu à cette institution, dont on trouve des traces dans le droit romain, et qui devint d'un fréquent usage après l'établissement du christianisme.

391. Puisque c'est un mandat, on peut le refuser (art. 1033) (1) ; mais si un legs a été fait à quelqu'un en considération du choix que le testateur a fait de lui pour veiller à l'exécution de ses volontés, par exemple s'il était dit : « Je « lègue à M. un tel... une somme de..., ou je « le prie d'accepter une somme de..., ou un « diamant, *pour les peines et soins que lui don-* « *nera l'exécution de mes volontés,* » le legs serait caduc par le refus du légataire d'accepter l'exécution, comme étant fait sous une condition ou charge qui serait restée inaccomplie.

Toutefois, si le legs était fait à quelqu'un qui ne pourrait être exécuteur testamentaire, comme un mineur, il serait valable, parce que la condition serait réputée non écrite, en vertu de l'art. 900.

Dans le cas d'un legs fait purement et simplement à quelqu'un choisi pour exécuteur testamentaire, c'est-à-dire sans expression de ce fait comme cause du legs, l'on pensait anciennement que le légataire pouvait refuser l'exécution et demander néanmoins le legs. Ricard (2) le décidait ainsi, quoiqu'il décide d'ailleurs que, dans le cas où le testateur a fait un legs purement et simplement à un individu qu'il a nommé tuteur de ses enfants, le legs n'est pas dû si le légataire refuse la tutelle, quand même il aurait une excuse légitime. Dans le droit romain, le légataire aurait été privé du legs dans l'un et l'autre cas, suivant la règle : *Omnibus qui contra voluntatem defuncti faciunt, ut indignis auferatur hereditas* (3).

L'opinion de Ricard offre une contradiction de principes d'autant plus frappante, que la charge d'un tuteur étant plus onéreuse que celle d'un exécuteur testamentaire, le légataire est moins reprochable de refuser la première que de refuser la seconde. Aussi sommes-nous porté à penser qu'il devrait être privé du legs s'il la refusait : l'acceptation de cette fonction devra généralement être considérée comme une condition tacite du legs ; sauf aux tribunaux à apprécier l'intention du testateur à cet égard, suivant les circonstances et les termes du testament, et à prendre aussi en considération les motifs du refus du légataire, quand d'ailleurs le testateur n'aura pas clairement énoncé qu'il lui faisait le legs en considération de la mission qu'il lui donnait.

392. L'exécuteur testamentaire, même non légataire, ne peut plus abandonner l'exécution quand il a commencé à gérer, à moins que des causes survenues depuis ne le missent dans l'impossibilité de continuer sa gestion, ou de ne la continuer qu'en éprouvant une perte considérable : alors il pourrait renoncer comme le peut faire un mandataire ordinaire en pareil cas. (Art. 2007) (4).

393. Il faut être capable d'accepter ce mandat : celui qui ne peut s'obliger ne peut donc être exécuteur testamentaire. (Art. 1028) (5).

Le mineur, émancipé ou non, ne peut pas l'être, même avec l'autorisation de son tuteur ou de son curateur (art. 1030) (6) ; tandis que, suivant l'art. 1990, les mineurs émancipés peuvent être choisis pour mandataires, sauf que le mandant n'a d'action contre eux, à raison du mandat, que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs. Mais c'est précisément parce que l'intérêt des héritiers et des légataires, qui sont étrangers au choix de l'exécuteur testamentaire, et qui ne peuvent le révoquer, pourrait être facilement compromis à cause de cette responsabilité imparfaite du mineur, que la loi n'a pas voulu qu'il pût être choisi pour exécuteur testamentaire ; au lieu que dans le cas d'un

(1) Code de Hollande, art. 1063.
(2) *Des Donations*, part. III, n° 236.
(3) Paul, *Sentent.*, liv. VIII, tit. III.
(4) Code de Hollande, art. 1854.
(5) Ibid., art. 1053.
(6) Ibid.

Digitized by Google

mandat ordinaire, tant pis pour le mandant s'il a mal placé sa confiance. Cela s'applique aux interdits; ils sont assimilés aux mineurs en tutelle, pour leur personne et leurs biens. (Art. 509.)

394. D'après l'article 1029 (1), la femme mariée ne peut accepter l'exécution testamentaire qu'avec le consentement de son mari.

Mais si elle est séparée de biens, soit par contrat de mariage, soit par jugement, elle peut accepter avec le consentement de son mari, ou à son refus, avec l'autorisation de la justice.

Elle a donc besoin aussi de l'autorisation de son mari quand elle est mariée sans communauté, ou sous le régime dotal, si elle ne se trouve pas séparée judiciairement quant aux biens. On a voulu donner le plus de garanties possible aux héritiers et aux légataires, qui pourront au moins alors poursuivre le payement des indemnités qui leur seraient dues, sur les biens aliénables de la femme, sans être obligés d'en réserver la jouissance au mari. (Arg. de l'art. 1413.)

Mais faudrait-il conclure de ce que le mari aurait autorisé sa femme à accepter l'exécution, qu'il serait personnellement responsable des obligations de cette dernière? Je ne le crois pas, même dans le cas où les époux seraient mariés en communauté. L'article 1419 veut bien, dans ce cas, que les engagements que la femme a contractés avec le consentement de son mari soient aussi les obligations de ce dernier, sauf son recours contre elle, si, en réalité, l'engagement de la femme a été formé dans son intérêt particulier; mais c'est qu'on a voulu par là prévenir des fraudes que le mari aurait pu facilement commettre au préjudice des tiers, en mettant sa femme en avant pour emprunter, acheter ou faire d'autres contrats analogues, dont il aurait retiré ou pu retirer tous les avantages, sans néanmoins se soumettre aux obligations qui devaient en résulter; or cela ne peut se supposer dans l'acceptation d'une exécution testamentaire confiée à sa femme par le choix d'un testateur, et qui ne doit jamais lui profiter. Le principe que l'autorisation maritale n'est donnée que pour la validité de l'acte de la femme, et que nous trouvons clairement consacré dans l'art. 1413 (2), quoiqu'on ait cherché à le contester, doit donc prévaloir : seulement, l'exécution des obligations de la femme comme exécutrice testamentaire pourra se poursuivre sur tous ses biens, sans que l'on soit tenu d'en réserver la jouissance au mari, conformément à ce même article pour le cas où elle a accepté une succession immobilière avec son autorisation. A plus forte raison en doit-il être ainsi quand il n'y a pas communauté entre les époux, puisque l'article 1419 (3), qui peut seul faire quelque doute, statue dans l'hypothèse où les époux sont communs en biens, et cesse par conséquent de pouvoir être invoqué. Au reste, dans tous les cas où le mari aurait entre les mains quelques objets dépendants de la succession du testateur, ou qu'il aurait autorisé sa femme à en disposer ou en aurait disposé lui-même, il pourrait être personnellement poursuivi pour en rendre compte.

395. L'exécuteur testamentaire peut être pris parmi les héritiers légitimes et parmi les légataires; la loi ne le défend pas. Il peut pareillement être choisi parmi les témoins du testament; et quand bien même le testateur lui aurait fait un *présent*, ce ne serait pas une raison suffisante pour infirmer son témoignage et faire annuler l'acte testamentaire; car dès qu'il ne s'agirait que de l'un de ces présents d'usage, d'une valeur proportionnée à la fortune du testateur, il n'y aurait pas lieu de dire que c'est un legs : ce serait simplement une libéralité *onéreuse*, un honoraire, en récompense de services à rendre, l'espèce d'affaire *do ut facias*. Aussi, comme nous l'avons déjà dit, le présent ne serait-il pas dû si l'exécution du testament était refusée.

Il importe toutefois de prévenir toute difficulté à cet égard, et de faire intervenir un autre témoin à la place de l'exécuteur testamentaire à qui le testateur se propose de donner quelque chose pour le récompenser de ses peines et de ses soins.

396. Le testateur peut donner à son exécuteur testamentaire la saisine de tout ou partie de son mobilier. (Art. 1026) (4).

(1) Code de Hollande, art. 1053.
(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.
(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.
(4) Code de Hollande, art. 1054.

Digitized by Google

Anciennement, dans la plupart des coutumes cette saisine était de droit, et dans quelques-unes elle s'étendait même aux immeubles.

Aujourd'hui, si le testateur ne l'a point expressément donnée aux exécuteurs testamentaires, ceux-ci ne peuvent l'exiger. (Art. 1026.)

Elle a pour objet d'assurer le payement des legs mobiliers et l'exécution des volontés du défunt, en prévenant le détournement des effets qui doivent servir à acquitter ces legs ou à exécuter ces mêmes volontés.

Elle n'est rien autre chose que le droit donné à l'exécuteur testamentaire d'appréhender de lui-même le mobilier compris dans cette saisine; mais ce n'est point une véritable possession, c'est plutôt une sorte de séquestre. L'exécuteur testamentaire possède au nom de l'héritier ou du légataire universel saisi de plein droit.

397. Aussi cet héritier ou ce légataire peut-il faire cesser la saisine en justifiant du payement des legs mobiliers, ou en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires somme suffisante pour acquitter ces legs. (Art. 1027.) (1). Le but de la saisine est alors rempli.

Il le pourrait également quoique le testateur eût fixé un terme à la durée de la saisine, et que ce terme ne fût pas écoulé. Enfin il le pourrait de même encore que le défunt eût chargé l'exécuteur testamentaire de faire vendre tous ses biens (2). Il n'a ordonné cette vente que pour rendre l'exécution de ses dispositions plus facile, et son but est parfaitement atteint par l'exécution de ces mêmes dispositions.

398. D'après l'article 1026, la saisine ne peut durer au delà de l'an et jour à compter du décès du testateur; et c'était communément cette durée qu'elle avait dans l'ancienne jurisprudence. On n'a pas voulu que la non-détention de l'héritier se prolongeât trop; en sorte que lors même que l'exécution du testament ne serait point achevée, qu'il y aurait encore des legs mobiliers qui pour tel ou tel motif ne seraient point acquittés, l'héritier ou le légataire universel ne serait pas moins en droit, après l'année, d'exiger la restitution des objets compris dans la saisine, sans être obligé pour cela de remettre à l'exécuteur somme suffisante pour accomplir les volontés du défunt, attendu que cette saisine ne subsiste plus.

399. Cependant, si le testament n'avait pas été découvert immédiatement après la mort du testateur, ou s'il s'était élevé des difficultés qui eussent empêché l'exécuteur testamentaire de prendre possession du mobilier, on pense généralement que le délai d'an et jour ne commencerait pas à courir du décès du défunt, mais seulement à compter de la découverte du testament ou de la cessation des difficultés. Cette décision est tout à fait raisonnable; autrement il pourrait arriver que la volonté du testateur à cet égard fût purement illusoire.

400. Quelques personnes pensent même que la durée d'un an et jour à compter du décès du défunt, établie par l'art. 1026, doit s'entendre du cas où le testateur, en accordant la saisine à son exécuteur testamentaire, ne s'est pas expliqué sur la durée qu'elle aurait, ou bien parce qu'il a seulement fixé ce délai d'une année; mais que si, dans la prévoyance que l'exécution de ses dispositions pourrait éprouver quelque difficulté et quelques lenteurs, ou quand il fait des legs à terme dont l'échéance s'étendra au delà de l'année, il a lui-même fixé une plus longue durée à la saisine, alors sa volonté doit être exécutée, comme n'ayant rien de contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs. L'on dit qu'il serait absurde que celui qui pourrait disposer de son mobilier au préjudice de l'héritier ou des légataires, ne pût cependant ordonner que ce même mobilier resterait en dépôt dans les mains de l'exécuteur testamentaire; que *qui peut le plus*, *peut le moins*, etc. Nous inclinons d'autant mieux à cette opinion, qu'à tous ces motifs on peut joindre celui tiré de ce que l'héritier peut faire cesser la saisine quand il voudra, en justifiant du payement des legs mobiliers, ou en offrant somme suffisante à l'exécuteur testamentaire pour les acquitter.

A la vérité, dans les observations du tribunat,

(1) Code de Hollande, art. 1055.

(2) *Sic jugé*, et avec raison, à la cour de Bruxelles, le 16 mars 1811. (Sirey, 1812, tome II, page 41.)

et à la suite desquelles l'art. 1026 a été rédigé tel qu'il est dans le Code, on voit qu'il fut dit par la section chargée de l'examen du projet de loi, « qu'il fallait exprimer que la saisine, *dans « aucun cas*, ne peut durer au delà de l'an et « jour. » Mais premièrement, ces mots, *dans aucun cas*, ne se trouvent pas dans l'article. En second lieu, on convient généralement que, lorsque le testament n'a été découvert que longtemps après le décès, le délai ne commence à courir que du jour de la découverte. Enfin, la section n'a pas eu à s'expliquer sur le cas particulier où le testateur a exprimé sa volonté à cet égard, mais bien sur la durée que la saisine devait avoir de droit commun; or, c'est la durée de l'ancienne jurisprudence de la plupart des parlements que l'on a voulu adopter, en écartant l'arbitraire que certaines coutumes laissaient aux tribunaux, mais voilà tout.

401. Au surplus, lorsqu'il y a des héritiers à réserve, le testateur ne peut pas toujours, et indistinctement, donner la saisine de tout son mobilier à son exécuteur testamentaire; par exemple, si toute sa fortune ou presque toute sa fortune était mobilière, il devrait se borner à donner la saisine de certaine partie de mobilier suffisante pour l'exécution de ses dispositions particulières, et non pas donner sans restriction la saisine de tout son mobilier. Ces héritiers sont eux-mêmes saisis de la succession par la puissance de la loi (art. 724) (1), et le testateur ne peut, même en créant un héritier ou un légataire universel, lui conférer ce droit de saisine à leur préjudice (2). (Art. 1004) (3). Or ce qu'il ne pourrait faire relativement à la succession, il ne peut le faire quant au mobilier, lorsque ce mobilier compose toute ou presque toute la succession elle-même. Le droit des réserves ne peut jamais être compromis, et par le fait il pourrait l'être par la saisine, accordée à l'exécuteur testamentaire, de tout le mobilier, quand ce mobilier doit lui-même fournir la totalité ou une forte partie de ces mêmes réserves.

402. Toutes les causes qui, suivant l'article 2003 (4), font cesser le mandat *ex persona mandatarii*, c'est-à-dire la mort naturelle ou civile du mandataire, sa faillite ou sa déconfiture, son interdiction ou sa renonciation (lorsqu'après avoir accepté il peut renoncer), mettrait fin également à la saisine de l'exécuteur testamentaire, en faisant cesser les pouvoirs de celui-ci.

403. En effet, ces mêmes pouvoirs ne passent point à ses héritiers (art. 1032) : ils sont attachés exclusivement à sa personne.

404. Les fonctions des exécuteurs testamentaires sont tracées dans l'art. 1031 (5), ainsi conçu :

« Les exécuteurs testamentaires feront apposer « les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents (6).

« Ils feront faire, en présence de l'héritier « présomptif, ou lui dûment appelé, l'inventaire « des biens de la succession.

« Ils provoqueront la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs.

« Ils veilleront à ce que le testament soit « exécuté, et ils pourront, en cas de contestation sur son exécution, intervenir pour en « soutenir la validité.

« Ils devront, à l'expiration de l'année du « décès du testateur, rendre compte de leur « gestion. »

405. Dans l'ancienne jurisprudence, le choix des officiers publics qui devaient faire l'inventaire, l'estimation et la vente des effets mobiliers, appartenait à l'exécuteur testamentaire (7), qui, ainsi que nous l'avons dit, avait la saisine de droit, si le testateur n'avait pas manifesté une volonté contraire; mais les héritiers qui n'approuvaient pas son choix, pouvaient nommer un second notaire et un second commissaire-priseur pour opérer conjointement avec ceux choisis par l'exécuteur testamentaire.

(1) Code de Hollande, art. 880

(2) Ainsi que nous l'avons démontré plus haut, en parlant du legs universel, n° 191.

(3) Code de Hollande, art. 1002.

(4) Ibid., art. 1830.

(5) Ibid., art. 1036, 1037, 1038, 1039.

(6) Cependant, l'apposition des scellés, lorsqu'il y a des mineurs, n'est indispensable qu'autant qu'ils ne sont pas pourvus de tuteur, ce qui n'est pas lorsque le père ou la mère existe, puisqu'il est tuteur légal : art. 911 du Code de procédure, qui modifie ou plutôt explique l'art. 819 du Code civil, suivant ce qui a été dit au tome III, n° 334, et au tome VII, nos 23 et 133.

(7) Le Nouveau Denizart, v° *Exécuteur testamentaire*, § 3, nos 7 et 10, rapporte deux arrêts qui l'ont ainsi jugé.

Digitized by Google

S'il n'y avait pas d'héritiers à réserve, on devrait suivre la même doctrine sous le Code, soit que la saisine eût été accordée ou non à l'exécuteur testamentaire ; mais, dans le cas où il y a des héritiers de cette classe, nous pensons que le choix des officiers ministériels leur appartient.

406. C'est une question grave, que celle de savoir si le testateur peut dispenser l'exécuteur testamentaire de faire inventaire du mobilier dont il lui donne la saisine, et de rendre compte, ou simplement de faire inventaire. Elle a partagé les esprits dans l'ancienne jurisprudence, et les partage encore sous le Code.

D'abord, on convient généralement que si l'exécuteur testamentaire était incapable de recevoir du testateur, il ne pourrait être dispensé de faire l'inventaire, ni de rendre compte du mobilier qu'il aurait eu entre mains.

Cette dispense ne peut non plus avoir lieu s'il y a des héritiers à réserve, parce qu'elle mettrait obstacle à ce qu'on pût juger si le mobilier appréhendé par l'exécuteur testamentaire, joint d'ailleurs aux legs que le testateur a pu faire, excède ou non la quotité disponible.

Mais dans les autres cas, on ne voit pas pourquoi le testateur, qui pouvait donner son mobilier à l'exécuteur testamentaire, ne pourrait plus, en lui donnant la saisine de ce mobilier, le dispenser d'en faire inventaire et d'en rendre compte : *Non debet cui plus licet, quod minus est non licere*, L. 21 ff. *de Reg. juris*.

C'est d'après ce principe, que la loi dernière au Code, *Arbitrium tutelæ*, décide positivement qu'un testateur, en léguant ses biens à un mineur, peut dispenser le tuteur ou défendre à celui-ci d'en faire inventaire (1), quoique, d'après les lois, les biens des mineurs doivent être inventoriés, à la diligence de leurs tuteurs.

Ricard (2) a embrassé cet avis; et Pothier, l'opinion contraire.

Ce dernier jurisconsulte se fonde sur ce que l'exécuteur testamentaire tenant la saisine de la loi, et non du testateur, il ne peut l'avoir que sous la condition imposée par la loi. Mais cette raison, qui n'avait rien de bien concluant même au temps où écrivait Pothier, puisque le testateur aurait bien pu accorder lui-même la saisine par une disposition spéciale ; cette raison, disons-nous, est sans force aujourd'hui, que la saisine ne vient que du testateur, et non de la loi. Or s'il a pu léguer son mobilier à son exécuteur testamentaire, ainsi qu'on le suppose, à plus forte raison a-t-il pu, en lui en donnant la garde, le dispenser de le faire inventorier, et même d'en rendre compte : qui peut le plus, peut le moins.

On a objecté (3) que cette dispense causerait des embarras, dans le cas où il pourrait y avoir lieu à la réduction proportionnelle des legs, parce que les biens ne suffiraient pas pour les acquitter tous intégralement ; mais on a répondu (4) que cet embarras ne regarderait que l'exécuteur testamentaire, et que s'il faisait la faute de s'emparer du mobilier sans en faire constater l'état, dans le cas où il serait douteux que les biens fussent suffisants pour acquitter les legs mobiliers intégralement, il pourrait, suivant les circonstances, et s'il y avait soupçon de fraude, s'exposer à voir dire qu'il est censé avoir trouvé dans ce mobilier des valeurs suffisantes pour acquitter tous ces legs.

Quant à l'objection tirée de ce que la loi n'a point fait d'exception à la règle par laquelle elle a soumis les exécuteurs testamentaires à l'obligation de faire inventaire et de rendre compte, on y répond en disant que la loi ne s'est point occupée du cas où ils en seraient dispensés par le testateur; tandis que lorsqu'elle veut que sa disposition soit exécutée nonobstant celle de l'homme, elle a généralement soin de le déclarer positivement. On en citerait une multitude d'exemples.

407. Au surplus, il n'y aurait aucun doute, si le testateur, qui ne laisserait pas d'héritiers à réserve, avait légué à l'exécuteur testamentaire le reliquat de ce qu'il pourrait devoir, ou s'il l'avait dispensé de payer ce reliquat, ou avait défendu à son héritier de l'exiger (5); ce qui serait, dans ces deux derniers cas, un legs implicite aussi bon que le legs formel fait dans le premier.

408. Dans l'ancienne jurisprudence, on regar-

(1) *Voyez* au tome III, n° 538, ce que nous avons dit sur ce point.

(2) *Des Donations*, part. II, chap. II, nos 87 et suivants.

(3) M. Grenier.

(4) M. Toullier, qui est de notre avis.

(5) Furgole, *des Testaments*, chap. VII, sect. 2, n° 118.

dait comme très-valable la clause par laquelle le testateur laissait à la disposition de l'exécuteur testamentaire l'emploi des meubles et deniers qui resteraient entre ses mains après le payement des legs et l'accomplissement des volontés particulières du défunt (1). Il arrive encore quelquefois qu'un testateur ordonne à son exécuteur testamentaire, ou à son héritier, de remettre une somme à une personne désignée, à laquelle il a fait, dit-il, connaître ses volontés quant à la disposition de cette somme. Quelquefois aussi il charge même son exécuteur testamentaire de faire directement l'emploi qu'il lui a indiqué.

Ces dispositions sont-elles prohibées par le Code?

On peut dire, pour la négative, que le testateur a peut-être voulu par là faire une restitution, à laquelle l'obligeaient des devoirs de conscience, et qu'il a voulu soustraire à toute espèce de publicité fâcheuse pour sa mémoire et même quelquefois pour sa famille; ou bien il a peut-être aussi entendu conférer un bienfait, pour lequel, par des motifs particuliers, et d'ailleurs honnêtes, il a désiré le secret.

Mais on peut dire contre de pareilles dispositions, du moins contre la plupart d'entre elles, qu'elles ont l'inconvénient de faire dépendre l'effet de la volonté du testateur, de l'arbitraire d'un tiers, contrairement à la nature des legs, qui ne doivent partir que de la volonté du défunt seulement.

Il faut d'ailleurs que les héritiers puissent connaître tout légataire quelconque, afin de pouvoir juger s'il était ou non capable de recevoir du testateur, et afin aussi de pouvoir faire révoquer le legs pour l'une des causes prévues par la loi, s'il y a lieu.

Enfin il serait à craindre que le défunt ne donnât ainsi à des corporations non autorisées par les lois; et aucune corporation, même autorisée, ne peut accepter de legs que d'après une autorisation spéciale du roi.

La jurisprudence offre sur ce point des monuments pour et contre. Ainsi la cour d'Aix a jugé que la disposition était nulle, et sa décision a été confirmée par la cour de cassation, le 12 août 1811 (2); tandis que la cour de Bordeaux l'a jugée valable, le 19 août 1814 (3). D'autres décisions ont aussi été rendues tantôt dans un sens, tantôt dans l'autre.

Comme c'est un cas qui n'est point décidé par le Code, nous pensons que les tribunaux peuvent et doivent, en vertu de l'article 4, se déterminer d'après les circonstances de la cause, et juger de la validité du legs d'après ces circonstances.

409. Mais nous regardons comme incontestablement valable le legs fait dans les termes suivants : « Je lègue mille écus aux pauvres les plus « nécessiteux et les mieux méritants de ma com« mune. » Quoiqu'il y ait un certain arbitraire dans le choix des plus nécessiteux et des mieux méritants, néanmoins cet arbitraire est celui d'un homme de bien, *boni viri*; et ce n'est que sur l'*exécution* de la disposition, et non sur la disposition elle-même, qu'il tombe. Les personnes peuvent devenir *certaines* par un choix fait avec discernement et équité, et c'est tout ce qu'il faut.

Une ordonnance du roi, du 11 janvier 1815, insérée au bulletin des lois, à sa date, a autorisé l'acceptation du legs fait par le sieur Berbigniz, d'une somme de 2,000 fr. aux pauvres de Saint-Sulpice de Paris, et de sa garde-robe personnelle, *aux personnes qui seront* INDIQUÉES PAR LE CURÉ DE CETTE PAROISSE.

410. L'exécuteur testamentaire provoque la vente du mobilier, à défaut de deniers suffisants pour acquitter les legs et exécuter les volontés particulières du défunt. Mais, lors même qu'il aurait la saisine, il ne serait pas en droit de le faire vendre sans appeler l'héritier, à moins, comme il vient d'être dit, que le testateur ne lui en eût fait le legs de l'une des manières ci-dessus exprimées, ou ne l'eût dispensé d'en rendre compte; en supposant, dans ce dernier cas, qu'il n'y eût pas d'héritiers à réserve, et dans tous, que l'exécuteur testamentaire fût capable de recevoir de lui.

411. Et quand bien même le testateur l'aurait

(1) Furgole, *des Testaments*, chap. x, nos 31 et 32; le Nouveau Denizart, vo *Exécuteur testamentaire*. Plusieurs arrêts avaient jugé en ce sens.

(2) Sirey, 11, I, 337.

(3) Ibid., 15, II, 7.

autorisé à vendre des immeubles pour exécuter ses dispositions, il devrait encore appeler les héritiers à la vente, ainsi que l'a jugé la cour de Bruxelles, par son arrêt du 2 août 1809 (1). Les héritiers sont propriétaires, et même possesseurs de droit, des biens de la succession ; ils doivent donc concourir à un acte qui doit les dépouiller de leur droit de propriété.

412. C'est à l'exécuteur testamentaire qui a la saisine du mobilier, que doit être remis le prix de celui qui est vendu. Il peut aussi recevoir le payement des créances de la succession, et même les capitaux des rentes dont les débiteurs voudraient faire le remboursement, et qui sont aujourd'hui indistinctement choses mobilières. (Art. 529 et 530.) Il peut également, à défaut de deniers ou d'effets suffisants pour acquitter les legs, poursuivre les débiteurs de la succession (2) ; mais il est plus régulier alors d'appeler l'héritier, pour exercer de concert avec lui les poursuites, et si ce dernier s'y refuse, l'exécuteur testamentaire peut agir seul.

Il peut pareillement recevoir le payement des loyers, fermages et arrérages échus depuis la mort du testateur. Ces objets, il est vrai, n'ont point appartenu à ce dernier, mais ce sont des dépendances de choses qui lui ont appartenu, et la saisine a été accordée *cum omni causa*.

413. Il doit employer les deniers qu'il a reçus au payement des legs mobiliers, mais il ne doit le faire qu'avec le consentement de l'héritier, ou en vertu de jugement rendu contre celui-ci et passé en force de chose jugée. Il ne lui appartient pas, en effet, de décider de la validité de legs. Ce n'est pas non plus à lui à former demande contre les héritiers pour les faire acquitter ; il peut seulement, comme le dit l'art. 1031, *intervenir* dans la contestation pour soutenir l'exécution du testament. Et si des légataires forment contre lui demande en délivrance, sans la former en même temps contre les héritiers, il doit la dénoncer à ces derniers, qui sont les intéressés à discuter si le legs est valable. Quant à lui, il peut se borner à déclarer qu'il s'en rapporte à justice touchant la validité du legs, parce qu'il n'a point de motif de le critiquer.

S'il payait donc des legs sans le consentement de ceux qui en sont tenus, ou sans un jugement, il serait exposé à ne se pas voir passer en compte les sommes employées à payer tel legs qui aurait pu être annulé ou réduit.

414. Il est d'usage toutefois qu'il paye de lui-même les frais funéraires, ceux de dernière maladie, de scellés et d'inventaire, qui sont privilégiés, et sans l'acquit desquels le payement des legs serait entravé. Quant aux dettes ordinaires, il ne doit les payer que du consentement des héritiers, ou en vertu de jugement rendu contre eux, lors même que le défunt l'aurait autorisé à les payer.

415. Il n'a pas qualité, par conséquent, pour intervenir dans les contestations élevées entre les créanciers et les héritiers, ni pour être admis aux transactions qu'ils consentiraient ; mais il est de son devoir de prévenir les légataires, s'il s'aperçoit que les héritiers laissent rendre des jugements par collusion, ou font des traités préjudiciables aux droits des premiers, et il peut intervenir dans les causes relatives aux dispositions du testament.

En un mot, il doit apporter tous les soins d'un bon père de famille à l'exécution des volontés du défunt, mais sans outre-passer ses pouvoirs.

416. Si la succession est vacante, il fait nommer un curateur par le tribunal du lieu où elle s'est ouverte. (Art. 811 et 812) (3).

417. On pense assez communément que l'exécuteur testamentaire peut, pour assurer davantage le payement des legs, prendre inscription dans l'intérêt des légataires sur les immeubles de la succession, conformément à l'art. 2111 ; et cela, soit qu'il n'ait pas la saisine, soit qu'il l'ait, parce que des legs mobiliers ne seraient payables qu'après qu'elle aurait cessé, soit enfin en cas d'insuffisance du mobilier pour les acquitter : ce n'est là en effet qu'un acte conservatoire des dispositions du testament.

(1) Sirey, 1813, II, 349.
(2) *Voyez* le Nouveau Denizart, v° *Exécuteur testamentaire.*
(3) Code de Hollande, art. 1172 et 1173.

Digitized by Google

418. L'exécuteur testamentaire doit rendre son compte à l'expiration de l'année du décès du testateur, à moins, ainsi qu'il a été dit plus haut, que ce dernier, dans la prévoyance que ses dispositions ne pourraient que difficilement être exécutées dans l'année, n'ait prolongé la durée de la saisine, auquel cas le compte doit être rendu à l'époque où elle a dû cesser. Et si, dans cette hypothèse, les héritiers l'avaient fait cesser, comme ils en avaient le droit, et que ce fût après l'année depuis le décès, le compte devrait être rendu de suite; si c'était dans le courant de l'année, le compte du mobilier compris dans la saisine devrait aussi être rendu aussitôt. C'est par cette reddition de compte que cesse l'effet de la saisine; or les héritiers avaient toujours le droit de la faire cesser.

419. Les frais faits par l'exécuteur testamentaire pour l'apposition des scellés, l'inventaire, le compte et les autres frais relatifs à ses fonctions, sont à la charge de la succession. (Article 1034) (1).

Les frais des contestations mal fondées, que, sous prétexte de veiller à l'exécution du testament, l'exécuteur testamentaire aurait élevées contre les héritiers, ou contre des tiers, devraient rester à sa charge personnelle; et il conviendrait, pour éviter toute difficulté à cet égard, que le tribunal les mît à sa charge par une disposition spéciale du jugement, conformément à l'article 132 du Code de procédure.

420. Il porte aussi dans son compte les legs qu'il a régulièrement payés, ainsi que les dettes qu'il se trouverait avoir acquittées; en un mot, tout ce qu'il a légitimement dépensé.

421. S'il lui a été fait un legs ou un présent, suivant l'usage, il le fait entrer au chapitre de sa dépense, s'il n'en a déjà été payé; mais il ne peut rien prétendre pour honoraires, quand même le défunt ne lui aurait rien donné.

422. Le compte est rendu suivant les différents cas, ou aux héritiers légitimes, ou aux légataires universels ou à titre universel, et quelquefois aux uns et aux autres conjointement, ou au curateur à la succession vacante, s'il en a été nommé un. L'exécuteur testamentaire peut se faire assister, dans la reddition du compte, d'un notaire ou d'un avoué, aux frais de la succession.

On a prétendu que, lorsque le compte de l'exécuteur testamentaire n'est pas rendu à l'amiable, il doit l'être devant le tribunal de l'ouverture de la succession, parce que c'est là que, d'après l'art. 57 du Code de procédure, doivent être portées toutes les demandes relatives à l'exécution des dispositions à cause de mort; mais la reddition du compte n'est qu'indirectement relative à cette exécution, qui est déjà opérée. Il est plus conforme aux principes, selon nous, de décider qu'elle doit avoir lieu devant le tribunal du domicile de l'exécuteur testamentaire, conformément à l'art. 527 du même Code, qui porte que « les comptables commis par justice seront « poursuivis devant les juges qui les auront « commis; les tuteurs devant les juges du lieu « où la tutelle a été déférée; *tous autres comptables*, devant les juges de leur domicile. »

423. S'il y a plusieurs exécuteurs testamentaires, qui aient accepté, un seul peut agir au défaut des autres, et ils sont solidairement responsables du compte du mobilier qui leur a été confié, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celle qui lui était attribuée. (Art. 1033) (2).

Si donc tous n'ont pas accepté, et que le testateur n'ait pas divisé leurs fonctions, aucun ne peut agir: car le testateur n'a peut-être placé sa confiance dans chacun d'eux qu'en considération des autres, et les légataires n'ont plus les mêmes garanties lorsque tous n'acceptent pas. L'article 1858 fournit aussi un puissant argument pour le décider ainsi. Il en serait autrement si le testateur avait divisé les fonctions : alors chacun d'eux, comme chargé d'un mandat spécial, pourrait agir dans le cercle qui lui aurait été tracé, nonobstant le refus de tel ou tel autre d'accepter.

A la différence des mandataires ordinaires, qui ne sont tenus avec solidarité de l'inexécution du mandat confié à plusieurs, que lorsqu'il y a

(1) Code de Hollande, art. 1064.

(2) Code de Hollande, art. 1063.

ou convention à cet égard (art. 1995) (1), les exécuteurs testamentaires sont solidairement responsables du mobilier qui leur a été confié, à moins que le testateur n'ait divisé leurs fonctions et que chacun d'eux ne se soit renfermé dans celle qui lui avait été attribuée. On a voulu donner le plus de garanties possible aux héritiers et aux légataires, qui ne choisissent point les exécuteurs testamentaires, et qui ne peuvent les révoquer.

Mais il faut bien remarquer que la solidarité n'est établie que relativement au compte du mobilier, et entre ceux-là seulement à qui il a été confié; en sorte que, si la saisine n'a pas été accordée, il n'y a plus de solidarité; et dans le cas même où elle a été accordée à tous, la solidarité n'existerait pas pour d'autres causes que le compte de ce mobilier : chacun répondrait de ses actes de mauvaise gestion. La solidarité ne s'étend pas d'un objet à un autre par voie d'analogie (article 1202) (2); or l'art. 1033 (3) ne l'établit que pour le compte du mobilier confié aux exécuteurs testamentaires; il n'en parle pas quant aux dommages-intérêts dont ils pourraient être responsables pour d'autres objets.

Enfin, quand le testateur en confiant son mobilier à tous ses exécuteurs testamentaires, ou à plusieurs d'entre eux, a divisé leurs fonctions, celui qui s'est ingéré dans celle des autres est bien tenu *in solidum* pour ses faits, mais ceux qui se sont renfermés dans leurs fonctions ne sont passibles d'aucune condamnation à cet égard. C'est ainsi que l'article 1034 doit être entendu dans sa disposition finale.

SECTION XIV.

DE LA RÉVOCATION DES DISPOSITIONS TESTAMENTAIRES; DE LEUR NULLITÉ ET CADUCITÉ, ET DU DROIT D'ACCROISSEMENT ENTRE LES COLÉGATAIRES.

SOMMAIRE.

424. *Le testament est toujours révocable.*
425. *Il l'est, nonobstant toute déclaration à ce contraire; les* clauses dérogatoires *sont sans effet.*
426. *Division de la section.*

§ Ier.

De la révocation des dispositions testamentaires.

427. *Les dispositions testamentaires peuvent être révoquées expressément ou tacitement.*
428. *Texte des art. 1035 et 1036.*
429. *Rédaction de l'art. 1035 dans le projet de loi.*
430. *Discussions auxquelles a donné lieu cet article, et questions graves que sa rédaction définitive a fait naître.*
431. *Un acte écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, peut révoquer les précédents testaments, quoiqu'il ne contienne aucune disposition de biens explicite; mais controversé : arrêts à l'appui de la décision.*
432. *Un acte public nul comme testament révoque-t-il les dispositions antérieures?*
433. *Analyse du droit romain à ce sujet, et distinction entre les institutions d'héritier et les legs.*
434. *Ce droit était suivi à cet égard dans nos provinces méridionales.*
435. *Les mêmes règles n'étaient pas en tout point adoptées dans les pays de coutume.*
436. *L'acte nul comme testament et qui ne contient pas de révocation expresse des précédentes dispositions, ne les révoque pas.*
437. *L'acte nul comme testament et comme acte public ne révoque pas les précédentes dispositions, encore qu'il contînt une clause de révocation expresse.*
438. *L'acte nul comme testament, mais valable comme acte public, révoque les précédentes dispositions faites au profit d'une autre personne, lorsqu'il contient une clause de révocation. Très-controversé.*
439. *Dans le même cas, lorsque les secondes dispositions sont faites au profit de la même personne, les premières continuent d'avoir effet, mais dans la mesure seulement de la valeur des dernières.*
440. *Résumé de la discussion sur ces différents points.*
441. *On peut, par un nouveau testament, faire revivre des dispositions qui avaient été révoquées par un testament postérieur révoqué à son tour.*
442. *Les testaments postérieurs qui ne révoquent pas d'une manière expresse les précédents, n'an-*

(1) Code de Hollande, art. 1841.
(2) Ibid., art. 1318.
(3) Code de Hollande, art. 1063.

512. *Si l'un des légataires est institué purement, et l'autre sous condition, et que le premier vienne à mourir après avoir recueilli, il a transmis son droit avec le bénéfice de l'accroissement pour le cas où la condition imposée au colégataire viendrait à manquer.*
513. *Le droit d'accroissement a lieu aussi en matière d'institution contractuelle faite au profit de deux époux conjointement, lorsque le prédécédé ne laisse pas de descendants du mariage.*
514. *Il peut avoir lieu aussi en matière de donation entre-vifs, mais rarement.*
515. *Comment se combine le droit d'accroissement dans le cas de plusieurs dispositions.*
516. *Comment sont supportées les charges imposées à ceux dont la part a accru à celles des autres.*
517. *Théorie des lois romaines sur ce point. Opinion de Ricard réfutée.*

424. D'après la définition que la loi nous donne du testament, le testateur peut toujours le révoquer (art. 894) (1) : *Voluntas hominis est ambulatoria usque ad extremum spiritum.* Le testament est le produit d'une seule volonté, cette même volonté peut donc le détruire.

425. Aussi le testateur peut-il anéantir ses dispositions, nonobstant toute déclaration ou renonciation contraire, faite soit dans le même acte, soit dans un acte différent. L'ordonnance de 1735 avait déjà consacré ces principes, en abolissant formellement, par son art. 76, l'usage des clauses dites *dérogatoires*, telle que celle-ci : « Tout testament que je ferai par la suite, et qui « ne commencera pas (ou ne se terminera pas) « par ces mots : *Au nom du Père et du Fils, etc.*, « sera nul et de nul effet, et ne révoquera pas « mes précédents testaments. » Les testateurs cherchaient dans ces clauses un refuge contre la séduction et l'obsession des proches, en paraissant céder à leur désir. Le testament qui leur était arraché, et qui ne se trouvait pas renfermer la clause secrète du précédent, prouvait par lui-même jusqu'à un certain point qu'il n'était pas l'expression d'une volonté parfaitement libre. Mais d'un autre côté, l'absence, dans le second testament, des expressions renfermées dans le premier, pouvait bien être le résultat d'un oubli ; en sorte que ces clauses avaient paru dangereuses. Elles pouvaient, de fait, altérer le droit de révocation, et on a cru devoir les rejeter formellement.

« Les clauses dérogatoires, disait Ricard (2), « n'ont aucun effet dans le droit ; elles sont « absolument rejetées, et la dérogation tacite « est suffisante par le témoignage du changement « de volonté qui paraît par le second testament. « Elles servent, il est vrai, de protestation dans « le fait contre la force et les séductions ; mais « les questions sur ces clauses sont purement de « fait et renfermées dans leurs circonstances, et « uniquement pour faire juger de la suggestion « articulée contre le testament, soit en faveur « des enfants ou des étrangers. »

Au temps où écrivait Ricard, elles avaient déjà donné lieu à beaucoup de difficultés et de procès, et souvent elles n'étaient elles-mêmes qu'une précaution prise par la ruse de ceux qui avaient suggéré le testament qui les contenait.

426. Nous traiterons dans un premier paragraphe de la révocation des dispositions testamentaires ;

Dans un second, de leur nullité et caducité ;

Et dans un troisième, du droit d'accroissement entre les colégataires et donataires.

§ Ier.

De la révocation des dispositions testamentaires.

427. Les dispositions testamentaires peuvent être révoquées expressément ou tacitement.

Il y a révocation expresse lorsque le testateur déclare son changement de volonté dans un nouveau testament ou dans un acte passé devant notaires.

Il y a révocation tacite lorsque de nouvelles dispositions, sans révoquer expressément les précédentes, sont néanmoins incompatibles avec elles, ou leur sont contraires; ou bien encore lorsqu'il résulte de certains faits, généralement désignés par la loi, que le testateur n'a point persévéré dans sa volonté de maintenir ses dispositions premières.

(1) Code de Hollande, art. 1703.

(2) *Des Donations*, part. III, nos 77 et suivants.

Digitized by Google

428. Ainsi, suivant l'art. 1035 (1) : « Les « testaments ne peuvent être révoqués, en tout « ou partie, que par un testament postérieur, ou « par un acte devant notaires portant déclaration « du changement de volonté.

Et d'après l'art. 1036 (2) : « Les testaments « postérieurs qui ne révoqueront pas d'une ma- « nière expresse les précédents, n'annuleront « dans ceux-ci que celles des dispositions y con- « tenues qui se trouveront incompatibles avec les « nouvelles, ou qui y seront contraires. »

429. Les commissaires chargés de la rédaction du projet du Code avaient cru devoir appliquer aux dispositions testamentaires indistinctement, la règle que les choses doivent être détruites de la manière dont elles ont été formées : *Nihil tam naturale est, quam eo genere quidquid dissolvere quo colligatum est* (3). L'article du projet portait : « Les donations testamentaires ne peuvent être « révoquées, en tout ou partie, que par une dé- « claration du changement de volonté faite dans « l'une des formes dans lesquelles peuvent être « faites les donations à cause de mort. »

On n'avait toutefois pas voulu par là appliquer la règle précitée dans toute sa rigueur, et décider, en conséquence, que chaque testament ne pourrait être révoqué que par un testament en la même forme; ce qui eût été absurde au dernier point, puisqu'il en serait résulté qu'un testament même par acte public n'eût pu révoquer un testament olographe : en sorte que si le testateur eût perdu la faculté d'écrire, il se fût trouvé dans l'impossibilité de révoquer ses dispositions. On avait voulu un testament, il est vrai, mais un testament quelconque.

430. Dans la séance du conseil d'État du 27 ventôse an XI, M. Tronchet observa qu'une déclaration devant notaires devait suffire, et M. Treilhard fit remarquer que « l'article du projet « n'exige même pas tant de solennités, puisqu'il « permet de consigner la révocation dans un tes- « tament olographe. » M. Cambacérès dit toutefois qu'il importait de prévenir la supposition des actes de révocation. L'article fut au surplus adopté avec l'amendement, ou plutôt avec l'addition proposée par M. Tronchet.

Le point essentiel, relativement aux questions que nous allons agiter, est de bien se fixer sur l'esprit dans lequel cette addition a été adoptée; et comme, à cet égard, quelques commentateurs du Code, qui ont analysé l'historique de cet article 1035, en ont déduit des conséquences plus ou moins inexactes, il est utile d'exposer entièrement ce qui s'est passé dans la préparation de cette importante disposition, dont l'interprétation a donné lieu à tant de difficultés et de procès.

Lorsque l'on eut épuisé la discussion des articles de cette section du Code, M. Berlier observa que, dans aucun de ces articles, on ne trouvait de disposition sur un cas qui semblait cependant devoir être prévu : « Si un premier testament, « dit-il, est révoqué par un acte postérieur, mais « que cet acte soit nul, que deviendra le premier « testament?

« Cette question, ajoute l'orateur, était fort « controversée dans l'ancien droit; les uns sou- « tenaient que, quoique le second testament ou « l'acte révocatoire fût nul, il indiquait néan- « moins un changement de volonté, et qu'alors « il fallait regarder la succession comme ouverte « *ab intestat*. D'autres, se fondant sur la maxime « que ce qui est nul ne produit aucun effet, sou- « tenaient que le premier testament subsistait « dans toute sa force. »

M. Berlier déclara, au surplus, qu'il tenait pour le premier avis, mais qu'il importait, quelle que fût l'opinion du conseil sur ce point, de ne pas laisser cette question indécise.

M. Tronchet dit alors que le second acte, quoique nul, annonce néanmoins de la part du testateur un changement de volonté, dont l'effet est d'anéantir le testament.

Le conseil d'État adopta l'observation de M. Tronchet, et décida qu'elle serait convertie en disposition.

Donc, peut-on dire, dans la pensée du conseil d'État, la question ne se trouvait pas décidée par l'art. 935, même avec l'addition proposée d'abord par M. Tronchet. Or cette observation qui devait être convertie en disposition législative, ne l'a point été.

Dans la séance suivante (celle du 3 germinal), M. Bigot-Préameneu présenta une nouvelle ré-

(1) Code de Hollande, art. 1039 et 981.
(2) Ibid., art. 1041.
(3) L. 35, ff. *de Reg. juris*.

Digitized by Google

daction de la loi, faite, dit-il, *d'après les amendements adoptés dans les séances des ... et 27 ventôse.* Suivant cette rédaction, l'art. 146 de la loi, représenté par l'art. 935 du Code, était ainsi conçu : « Les testaments ne pourront être « révoqués en tout ou en partie que par un acte « authentique portant déclaration du changement « de volonté. »

Mais dans les conférences qui eurent lieu avec le tribunat, on changea cette rédaction incomplète, qui n'admettait même pas la révocation par *testament olographe*, et l'on y substitua enfin celle que nous trouvons dans le Code, art. 1035 : « Les testaments ne pourront être révoqués, en « tout ou partie, que par un *testament postérieur*, « ou par un acte devant notaires portant déclara- « tion du changement de volonté. »

Et si l'on a remplacé les mots *acte authentique*, mis dans la rédaction de M. Bigot-Préameneu, par ceux-ci, *acte devant notaires*, c'est parce qu'on a voulu prévenir tout doute sur le point de savoir si un acte reçu par un autre officier public qu'un notaire, remplirait le vœu de la loi.

On voit, par tout ce qui précède, que rien n'a été décidé *par le texte du Code*, sur les points suivants :

1° Si un acte écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, mais ne contenant aucune disposition de biens quelconque, peut révoquer un testament, lorsque le testateur a déclaré expressément sa volonté à cet égard?

2° Et si un acte public, nul comme testament, vaut du moins comme acte de révocation?

S'il est besoin, pour le décider ainsi, de distinguer si cet acte renferme ou non une révocation expresse; s'il est ou non valable comme acte notarié, et enfin si la solution doit être différente selon que c'est ou non la même personne qui est instituée dans le dernier acte?

431. Sur la première question, les auteurs qui ont écrit sur le Code civil sont divisés d'opinion. Les uns soutiennent qu'un acte écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, peut opérer valablement révocation des dispositions antérieures; et la cour de Paris, par son arrêt du 5 juillet 1813, contre lequel on s'est vainement pourvu en cassation (1), a jugé en ce sens. D'autres pensent, au contraire, qu'il n'y a pas révocation dans ce cas.

On dit, dans ce dernier système, que, suivant l'article 1035, les testaments ne peuvent être révoqués en tout ou partie que par un testament postérieur, ou par un acte devant notaires portant déclaration du changement de volonté. Or il ne suffit pas, pour qu'il y ait testament, qu'un acte soit écrit en entier, daté et signé de la même main; il faut aussi qu'il renferme une disposition de biens, puisque le testament, d'après l'article 895, est l'acte par lequel le testateur *dispose*, pour le temps où il ne sera plus, *de tout ou partie de ses biens :* donc l'acte qui ne contient aucune disposition n'est point un testament; il en a seulement la *forme*, s'il est écrit en entier, daté et signé de la même main, mais il n'en a pas la *nature*, et les actes s'apprécient plutôt par leur nature, par le fond de leurs dispositions, que par des formes, qui sont même souvent celles exigées pour d'autres actes.

Mais on a répondu que le testateur, par cela seul qu'il révoque ses dispositions, en fait en quelque sorte au profit de ses héritiers *ab intestat*, puisqu'il leur fait revenir par là les biens dont il avait d'abord voulu les priver : *Is dat qui non adimit*, disent les lois romaines; *his* (*succedentibus ob intestato*) *creditur paterfamilias sponte sua relinquere legitimam hereditatem.* L. 8, § 1, ff. *de Jure codicillorum.*

C'est en effet le raisonnement sur lequel on s'est fondé à la cour de Paris, et ensuite à la cour de cassation, pour valider le testament : « Attendu, « a dit la première de ces cours, que l'acte réu- « nissait toutes les formes exigées pour un tes- « tament olographe; que la révocation de tout « legs antérieur est *nécessairement une disposition* « *de dernière volonté ;* que l'article 1035, en disposant que la révocation peut être faite par « un testament, entend seulement que l'acte « révocatoire soit revêtu des formes du testa- « ment, etc. »

(1) *Voyez* l'arrêt de rejet du 17 mai 1814, dans Sirey, 1813, I, 17, et dans le même sens, Grenier, t. 1, n° 341; Merlin, *Répert.*, v° *Révoc. de codic.*, § 4, n° 1; Dalloz, t. XI, p. 170, et arrêt de la cour d'appel de Bruxelles, du 10 fév. 1837 (*Jur. de Belgique*, 1837, II, p. 430); en sens contraire, Dalloz, t. XI, p. 170 et Delvincourt, t. IV, p. 353.

Domat (1) enseigne pareillement que « celui « qui révoque son testament sans en faire d'au- « tre institue pour héritier celui qui doit lui suc- « céder *ab intestat*, non par une institution « expresse en termes, mais tacite dans l'expres- « sion, et expresse dans l'intention. »

Voet (2), après avoir dit que rien n'est plus naturel qu'un testateur puisse, dans les principes modernes, révoquer son testament de la même manière qu'il l'a fait, ajoute : *Atque etiam testator hac ratione videatur quasi nuncupasse sibi heredes illos quibus ab intestato ex legis dispositione successio debetur. Arg. leg. 1, § penult ff. Unde liberi.* Furgole (3) et plusieurs autres encore professent les mêmes principes.

Mais il est clair néanmoins que leur raisonnement n'est vrai que *sub certo respectu tantum*, et non d'une manière absolue; car autrement il faudrait dire aussi que celui qui n'a point fait de testament du tout a cependant *disposé* au profit de ses héritiers. Tout ce que l'on peut induire de là, c'est que la loi leur défère les biens d'après sa volonté présumée, puisqu'il pouvait les en priver, et qu'il ne l'a pas fait. Ce n'est pas dans un autre sens que les jurisconsultes romains eux-mêmes ont entendu la chose, et elle ne peut l'être différemment.

Ainsi, comme l'on ne pouvait grever de legs ou de fidéicommis que ceux-là seulement au profit desquels on avait disposé, et, d'un autre côté, que les fidéicommis étaient vus favorablement, l'usage d'en laisser même par simple déclaration verbale, et *etiam nutu*, s'introduisit insensiblement : de sorte que, pour que les héritiers *ab intestat* qui s'en trouvaient chargés, ne pussent se refuser à les acquitter, sous prétexte qu'ils ne tenaient pas les biens par l'effet d'une disposition du défunt, mais de la disposition de la loi elle-même, les jurisconsultes feignirent le contraire, et dirent que ces héritiers *ab intestat* tenaient les biens de la volonté même de leur auteur ; que celui-ci en avait ainsi fait à leur profit la disposition tacite. Mais ces fictions ne s'étendaient point au delà des cas et des objets pour lesquels on les avait admises.

Le tout est de savoir si, dans l'esprit du Code, elles ont la même force quant à la révocation des testaments par un acte privé écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. Pour nous, cela paraît clairement démontré.

En effet, tout le monde serait bien obligé de convenir qu'une disposition quelconque, même celle du plus mince objet, d'un écu par exemple, suffirait pour que l'acte, écrit d'ailleurs en entier, daté et signé de la main du testateur, fût un testament olographe, puisqu'il réunirait alors incontestablement les conditions requises, soit sous le rapport du fond, soit sous celui de la forme; car il y aurait *disposition*. Or est-il vraisemblable que le législateur ait entendu faire dépendre d'une circonstance aussi minime, aussi indifférente, la validité de la révocation? Nous ne le pensons pas.

On objecte encore qu'une révocation sous seing privé peut être plus facilement arrachée qu'une révocation par acte public, et que le législateur a dû le prévoir; mais nous répondons qu'il a cependant permis de tester en cette forme, ce qui présente des dangers au moins aussi graves dans le même ordre d'idées; et nous ajouterons qu'il n'en coûterait pas beaucoup plus de peine à ceux qui solliciteraient la révocation, de faire insérer dans l'acte une disposition quelconque. Ainsi les inconvénients signalés ne sont pas réels, du moins ils ne sont pas particuliers à la révocation des testaments; ils se trouvent aussi dans la faculté accordée à chacun de tester en la forme olographe.

Enfin, quant à ce que l'art. 1035 parle d'un *acte devant notaires, portant déclaration d'un changement de volonté*, il n'y a pas à en conclure, *à contrario*, que l'on n'a pas voulu admettre, comme révocation des testaments, un acte privé écrit en entier, daté et signé de la main du testateur : on vient de voir que le motif de cette addition au projet de loi a été d'étendre, et non de restreindre les modes de révocation. Il fallait bien d'ailleurs que ceux qui ne sauraient pas écrire pussent cependant révoquer leur testament, sans être obligés pour cela de faire de nouvelles dispositions. Cela était surtout nécessaire, si, comme nous l'avons démontré précédemment, les notaires ne doivent point se dessaisir des minutes des testaments qu'ils ont reçus. Enfin, il

(1) *Lois civiles*, part. III, liv. II, tit. I, sect. 5, n° 12, note à la suite.

(2) *Ad Pandect.*, tit. *de Injust. rupt. irrito fact. testam.*, n° 1.

(3) *Des Testaments*, chap. II, n° 98.

n'y avait aucun motif raisonnable de n'avoir aucun égard à la volonté formellement exprimée par le testateur dans un acte semblable à celui par lequel il avait disposé, tandis qu'on allait reconnaître cette volonté dans de simples faits, par exemple, dans l'aliénation, quoique nulle, de la chose léguée.

432. Le second point, celui de savoir si un acte public nul comme testament, vaut du moins comme acte de révocation des testaments antérieurs, présente des difficultés bien plus graves. Quelques notions générales des principes du droit romain et de notre ancienne jurisprudence sont nécessaires pour les résoudre, ou du moins pour prévenir plusieurs objections et écarter divers arguments que l'on a fait souvent valoir avec plus d'érudition que de jugement dans la discussion de ces questions délicates.

Dans le droit romain, le testament nul, *non jure perfectum*, ne révoquait pas un testament précédent (1); tandis que celui qui, valablement fait, demeurait néanmoins sans exécution par la mort de l'institué, ou par son refus de recueillir l'hérédité, ou par l'inaccomplissement de la condition sous laquelle il avait été institué, révoquait pleinement tout testament antérieur (2).

La raison de cette différence tenait à ce que, dans le premier cas, le testateur n'avait rien fait d'utile, parce qu'un testament imparfait n'est pas un testament; au lieu que dans le second, il avait agi valablement, et si son second acte ne recevait pas son exécution, ce n'était pas sa faute (3). Dans les deux cas, sans doute, il avait eu l'intention de révoquer le premier testament, et dans aucun il n'avait eu la volonté de mourir *ab intestat;* mais dans l'un il avait fait tout ce que la loi lui commandait pour révoquer, tandis que dans l'autre il n'avait rien fait d'utile à cet effet.

Ainsi que nous l'avons dit ailleurs, les testaments, dans l'origine, se faisaient suivant la forme des lois, *calatis comitiis :* on les regardait donc alors comme une espèce de loi, et l'usage de les considérer ainsi se perpétua. Or, comme une loi ne peut être rapportée que par une autre, ainsi un testament ne pouvait être révoqué que par un autre régulièrement fait, *jure perfectum.*

433. Tel était le droit relativement aux institutions d'héritier, lesquelles étaient de l'essence des testaments; mais quant aux legs et aux fidéicommis, même insérés dans des testaments, on suivait d'autres principes. Un testament ou un codicille postérieur, quoique nul en la forme, les révoquait suffisamment, sinon de plein droit, du moins en fournissant à l'héritier qui en était grevé une exception contre les légataires ou les fidéicommissaires pour se défendre sur leur demande. Cette distinction nous fera faire encore un pas vers la solution de la difficulté; elle écartera, du moins en partie, les fausses inductions que l'on a si souvent tirées des lois romaines, dans les nombreuses controverses élevées sur cette question épineuse.

Ainsi, le jurisconsulte Paul, dans la loi 36, § 3, ff. *de Testamento militis*, suppose qu'un vétéran qui avait fait un testament suivant les règles du droit commun pendant qu'il était au service, a voulu le révoquer par un autre, afin de mourir *intestatus*, et que ce dernier testament s'est trouvé nul : Paul décide que les institutions d'héritier faites dans le premier (ainsi que les substitutions) sont maintenues : *Hæredum institutiones in eodum statu mansisse placuit*; mais que les legs sont tacitement révoqués : *Legata vero petentes exceptione doli mali secundum jus commune summoveri*; *cujus exceptionis vires ex persona petentis æstimantur*. En effet, comme la révocation des legs résultait de la seule volonté du défunt, il fallait l'apprécier à raison des circonstances particulières relatives aux légataires. Mais ces expressions *secundum jus commune* attestent clairement que, en thèse générale, les legs étaient révoqués par un testament postérieur, quoique nul. La raison s'en trouve formellement

(1) § 7, Instit. *Quib. modis testam. infirm.*

(2) § 2, *ibid.*

(3) Il faut donc rejeter l'interprétation que l'on donna quelquefois, et qui consiste à dire que c'était la faveur dont jouissaient les testaments à Rome, qui avait fait admettre que le premier testament n'était pas révoqué par un second nul en la forme; car, dans l'hypothèse d'un second testament valable, mais non mis à exécution à raison du prédécès de l'héritier qui y était institué, ou de son refus de recueillir ou de l'inaccomplissement de la condition qui lui avait été imposée, cette raison eût eu la même force, et cependant le premier testament était révoqué, et le testateur mourait *ab intestat*.

exprimée dans la loi 3, § 11, ff. *de Adimend. vel transf. legat.* : c'est parce que, dit cette loi : *Legata fideicommissa adimi possunt* ET QUIDEM NUDA VOLUNTATE.

434. Cette théorie était suivie dans nos pays de droit écrit ; les institutions d'héritier n'étaient généralement révoquées par un testament postérieur qu'autant que ce testament était valable ; tandis que les legs, même ceux insérés dans des testaments, étaient révoqués avec effet par un acte postérieur quoique nul.

435. Mais dans les pays de coutumes, où l'institution d'héritier n'était pas exigée pour la validité du testament, et où il n'y avait, à proprement parler, que des codicilles et des legs, on était plus volontiers porté à décider qu'un testament postérieur, quoique nul, pouvait néanmoins en révoquer un précédent. Pothier (1) le décidait positivement, du moins dans le cas où le second acte contenait une clause de révocation : « Quoique, dit-il, un second testament, qui contient « une clause de révocation du premier, soit nul « en la forme, le premier ne laisse pas d'être « révoqué.... ; car la révocation des testaments « pouvant se faire *nuda voluntate*, le second « testament, quoique nul, doit être valable pour « la clause de révocation, qui n'est pas assujettie « aux formalités testamentaires. »

Lacombe (2) cite un arrêt du parlement de Paris, du 29 décembre 1687, qui avait préparé la doctrine de Pothier, en décidant qu'un testament antérieur avait pu être révoqué par un codicille nul en la forme ; et la question, élevée à l'occasion d'un testament ancien, a été jugée dans le même sens par la cour de Douai, et ensuite par la cour de cassation, qui a rejeté le pourvoi formé contre l'arrêt, le 14 floréal an XI (3).

C'est aussi en s'attachant aux doctrines des pays de coutumes sur ce point, que M. Tronchet, élevé dans ces principes, disait, au conseil d'État, lors de la discussion sur l'art. 935, que « le témoignage du changement de volonté ne résultait « pas moins d'un acte authentique, quoiqu'il fût « nul comme testament ; » et si l'on avait érigé en disposition législative cette observation, ainsi qu'on a eu le dessein, on aurait prévenu une des plus graves difficultés du Code (4).

Tandis que c'est en s'attachant à la théorie des lois romaines relativement à la révocation des institutions d'héritier, que M. Jaubert, qui avait enseigné le droit romain à Bordeaux, disait devant le tribunat « qu'un testament nul comme « testament, n'en révoquait point un précé- « dent (5). »

M. Merlin professe les mêmes doctrines, et MM. Toullier, Delvincourt et Grenier les doctrines contraires, avec quelques nuances toutefois.

La question, selon nous, doit être décidée au moyen de quelques distinctions, qui ressortent de la nature même des choses.

436. D'abord, si le second testament nul comme tel, ne révoque pas expressément le précédent ; si la révocation, en supposant l'acte valable, n'eût été que le résultat de l'incompatibilité des deux dispositions, il n'y a pas de révocation de la première dès que la seconde est nulle. Par exemple, par un premier acte, j'avais légué mon jardin à Paul, et par un second testament, nul en la forme, j'ai légué le même jardin à Pierre : dans ce cas, où les deux dispositions seraient évidemment incompatibles si l'une et l'autre étaient valables, il n'y a point de révocation, parce qu'elle ne pourrait résulter que de cette incompatibilité, qui n'existe réellement pas dès que la seconde disposition est nulle. Et il importerait peu que le second acte, nul comme testament, réunît ou non toutes les formes des actes notariés ; car ne portant point, ainsi que nous le supposons, déclaration du changement de volonté, il n'est pas avoué par l'art. 1035 comme acte de révocation.

Que si l'on disait que le premier legs serait bien utilement révoqué dans le cas où le second

(1) *Traité des Donations testamentaires*, chap. VI, sect. 2, § 1.

(2) Au mot *Testament*, sect. 5, dist. 2, n° 3.

(3) Sirey, III, II, 544.

(4) M. Malleville, dans son *Analyse raisonnée du Code civil*, sur l'article 1035, s'est attaché à la décision de M. Tronchet, et la cour de Bruxelles, par son arrêt du 22 juillet 1807, rapporté au *Répertoire* de M. Merlin, v° *Révocation de codicille*, a suivi l'opinion de M. Malleville.

(5) Et la cour de Turin, attachée aussi aux mêmes règles, a suivi la décision de M. Jaubert, dans son arrêt du 4 avril 1807, rapporté au même endroit.

Digitized by Google

n'aurait manqué son effet que par l'incapacité du légataire ou par son refus de recueillir (article 1037) (1), et cependant que le testateur serait également présumé n'avoir voulu ôter l'objet à l'un que pour le donner à l'autre, nous répondrions que du moins dans ce dernier cas il a fait un acte de disposition valable, tandis que dans l'hypothèse en question, il a fait un acte nul : or un nouvel acte de disposition du même objet au profit d'une autre personne emporte, aux termes de la loi, révocation d'une précédente, quel que soit le sort de cette nouvelle disposition, parce qu'en effet il est très-possible que le testateur ait eu non-seulement la volonté de préférer le dernier légataire au premier, mais encore de priver absolument celui-ci de l'objet, à tout événement ; et le doute a été interprété comme il devait l'être, en faveur des débiteurs du legs, qui sont défendeurs. Au lieu que, dans la première hypothèse, l'acte étant nul, et la disposition qui y est contenue l'étant par cela même, nous n'avons plus d'éléments suffisants pour connaître la volonté du défunt. Nous expliquerons bientôt, au surplus, avec plus de détail cet art. 1037.

437. Quand le second testament contient une clause de révocation des précédents, il y a plus de difficulté.

Écartons pour le moment la circonstance que l'héritier ou le légataire institué dans ce second acte serait la même personne qui était instituée dans le premier ; nous parlerons tout à l'heure de ce cas.

Dans l'hypothèse donc d'une révocation expresse, il faut d'abord distinguer entre le cas où le second acte, nul comme testament, serait nul aussi comme acte public, et le cas contraire.

Si ce second acte, est nul même comme acte notarié, aux termes de la loi du 25 ventôse an XI, il n'emporte point révocation des précédents testaments : on est généralement d'accord sur ce point. Aucune disposition de la loi actuelle n'autoriserait à prétendre le contraire ; et dans ce cas, il est vrai de dire : *Id quod nullum est, nullum effectum producere potest.* Il n'y a pas à argumenter de la volonté présumée du testateur, ainsi qu'on le faisait dans le droit romain quant à la révocation des legs et des fidéicommis : dès qu'il a fait un acte nul sous tous les rapports, cet acte ne révoque pas, sous le Code.

438. Mais si l'acte, nul comme testament, et portant révocation expresse, réunit néanmoins toutes les formalités prescrites, à peine de nullité, par la loi du 25 ventôse an XI pour les actes notariés, alors les esprits sont divisés.

Par exemple, un des quatre témoins appelés à l'acte testamentaire reçu par un notaire n'était pas capable, ou la mention de la lecture au testateur *en présence des témoins* n'a pas été faite, etc., etc., toutes choses qui rendent un testament nul, mais qui n'empêcheraient pas que l'acte ne fût valable comme acte public ordinaire.

Les uns prétendent que cet acte, quoique contenant une révocation expresse, ne révoque pas valablement les dispositions antérieures. Ils se fondent sur ce que le testateur a voulu faire un testament plutôt qu'un simple acte de révocation : que son acte ne doit produire que les effets qu'il a entendu y attacher ; qu'on ne doit pas le diviser ; que la révocation était conditionnelle, c'est-à-dire en tant que la disposition secondaire pourrait produire ses effets au profit de celui qui en était l'objet ; que le défunt n'a pas eu l'intention de révoquer purement et simplement ses dispositions premières, mais bien de les révoquer uniquement en faveur du second légataire, et que cet événement ne s'étant pas réalisé, il est censé avoir voulu laisser les choses dans leur premier état ; qu'à la vérité il s'est expliqué formellement sur son intention de révoquer, mais que c'est dans ce sens et avec cet effet, nécessairement sous-entendu.

A l'appui de ce système, ils citent la loi 18, ff. *de Legatis* 3°, où le jurisconsulte Pomponius suppose que, par un premier testament, j'ai fait un fidéicommis à une certaine personne ; que j'ai fait ensuite un autre testament, mais non valable, par lequel j'ai laissé *à la même personne* un autre objet (2) ; et comme les fidéicommis (et même les legs) pouvaient être révoqués tacitement,

(1) Code de Hollande, art. 1042.

(2) Ou même que je ne lui ai rien laissé du tout, suppose aussi le jurisconsulte.

quia nuda voluntate fideicommissa infirmarentur, Pomponius se demande si ma volonté a été de révoquer celui que j'avais fait par le premier acte, et il répond qu'il est difficile de le décider ainsi : *Sed vix id obtinere potest*, attendu que ma volonté n'a peut-être été de révoquer le fidéicommis du premier testament, que dans le cas où le second serait valide : *Fortassis, ideo quod ita demum a priore testamento velim recedi, si posterius valiturum sit.*

C'était donc une interprétation de volonté; mais cette interprétation d'intention, très-raisonnable dans le cas dont il s'agit, où c'était la même personne qui était gratifiée dans les deux testaments, n'est plus fondée sur les mêmes présomptions quand les deux dispositions sont faites au profit de personnes différentes, et c'est par conséquent à tort que l'on a argumenté de cette loi pour prétendre *indistinctement* que le second testament, quoique portant révocation expresse, et quoique valable comme acte authentique ordinaire, ne révoque néanmoins pas les dispositions antérieures, s'il est nul comme testament. D'ailleurs, comme on pouvait *laisser* aussi bien que révoquer les fidéicommis *etiam nutu*, le jurisconsulte a pu naturellement penser que la volonté du testateur était de gratifier la même personne, tout en révoquant son testament, et en conséquence il décide que le fidéicommis doit recevoir son exécution.

Quant à ce raisonnement, que le testateur ayant voulu faire un testament et non un simple acte de révocation, cet acte ne doit produire aucun effet dès qu'il est nul pour l'objet auquel il était destiné, on y répond facilement par un grand nombre d'exemples de cas où un acte, nul sous un rapport et pour un objet, peut néanmoins valoir sous un autre rapport et pour un autre objet.

Ainsi d'abord, et suivant ce qui a été démontré précédemment, un testament nul comme testament mystique, pour un vice de forme dans l'acte de suscription, ou à cause de l'incapacité d'un témoin, est cependant valable comme testament olographe, s'il est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur. Telle est l'opinion commune, confirmée aussi par la jurisprudence et par cet axiome de droit et de raison, parfaitement applicable à la question : *Utile per inutile non vitiatur.* Il y a même ici cela de particulier, qu'en faisant un testament mystique, je n'ai pu avoir eu qu'un but, qu'un objet, celui de faire un testament; tandis que dans le cas en question j'ai pu avoir un autre but que celui de disposer au profit de la personne gratifiée dans le testament nul; j'ai pu vouloir aussi, et c'est même très-probable, priver celle que j'avais gratifiée par le premier acte, du bénéfice de la disposition. C'est donc une raison de plus de faire produire à l'acte les effets qu'il peut produire comme révocation, quoiqu'il n'en puisse produire comme testament.

Papinien, dans la loi 1re, ff. *Quib. mod. pignus vel hypotheca solvitur*, suppose qu'un vendeur à qui partie du prix de vente était encore due, et pour sûreté de laquelle il avait reçu un gage de l'acheteur, a fait à celui-ci, *donationis causa*, remise de la dette; que la donation, comme contraire aux lois, a été déclarée nulle, et que le fisc a succédé au donateur : le jurisconsulte décide bien que la remise est nulle comme libéralité interdite, et en conséquence que l'acheteur doit payer au fisc cette partie du prix, mais il décide, d'autre part, que le droit de gage a été valablement éteint, parce que la prohibition de la loi ne s'appliquait qu'à la donation, ou à la remise du prix à ce titre, et non à la remise du gage. Et il est même à remarquer que cette dernière remise n'était cependant point expresse, elle n'était que la conséquence de la remise de la dette. Donc un acte, quoique nul pour un objet, peut néanmoins produire des effets sous un autre rapport.

Ne voyons-nous pas aussi dans les art. 68 de la loi du 25 ventôse an XI, et 1318 (1) du Code civil, qu'un acte que les parties ont voulu faire dans la forme authentique, et qui est nul pour vice de forme, ou pour cause d'incapacité ou d'incompétence de l'officier public, vaut néanmoins comme écriture privée, s'il est signé de toutes les parties (2) ? Or l'acte nul comme testament, mais valable comme acte devant notaires, et por-

(1) Code de Hollande, art. 1906.

(2) Si toutefois il peut valoir comme écriture privée d'après la nature de l'affaire.

Digitized by Google

tant révocation des dispositions précédentes, réunit tout ce qu'exige l'art. 1035 pour opérer cette révocation. On n'annulerait certainement pas non plus un contrat de mariage dans lequel la femme, contre la disposition de l'art. 2140 (1), aurait renoncé à toute hypothèque légale sur les biens de son futur mari : cette clause seulement serait réputée non écrite.

Enfin cette doctrine a été enseignée par nos auteurs les plus exacts. Ainsi, suivant Domat (2), « lorsqu'il s'agit de la validité d'un acte où sont « comprises deux choses qui ont entre elles « quelque liaison, si l'une des deux ne peut sub- « sister, l'acte ne laisse pas de valoir pour celle « qui peut subsister sans l'autre. » Or la révocation et les dispositions de biens contenues dans le testament nul comme tel, ont certainement de la liaison entre elles ; la première n'a même probablement été faite qu'en considération des nouvelles dispositions; dès lors, aucune raison solide ne peut s'opposer à ce qu'elle produise son effet, quoique ces dispositions soient nulles, si d'ailleurs cette révocation réunit ce qu'exige la loi, un acte devant notaires portant déclaration du changement de volonté.

Au reste, nous avouerons que la question est encore vivement controversée, et la jurisprudence elle-même n'est pas encore bien fixée (3). Telle est toutefois notre opinion.

439. Mais quand le second acte, nul comme testament, contient au profit de la même personne les mêmes dispositions ou des dispositions différentes, alors les premières ne sont pas révoquées par cet acte, du moins elles ne le sont pas dans la mesure de ce que renferment les dernières, quand bien même ce nouvel acte contiendrait clause expresse de révocation ; car c'est alors qu'il est vrai de dire que le testateur n'a point entendu anéantir son bienfait : la preuve qu'il ne l'a point voulu, c'est qu'il a continué de donner à la même personne. S'il a voulu révoquer, il ne l'a voulu que pour l'excédant des premières dispositions sur les dernières, et cet excédant, en effet, s'il y en a, demeure révoqué. Mais dans la mesure des dernières dispositions, les premières doivent sortir leur effet, attendu que la révocation, dans ce cas, était vraiment conditionnelle; elle était subordonnée, dans la pensée du testateur, à l'exécution de son second testament. Il sera toujours contraire à la raison de prétendre que celui qui donne encore entend néanmoins ne plus donner, quoiqu'il eût laissé (on peut le supposer) davantage à la même personne par le second testament que par le premier. Et il ne suffit pas de dire en pareil cas, avec Pomponius, dans la loi 18 ff. *de Legatis* 3° citée ci-dessus : *Sed vix id obtinere potest ;* il faut dire hardiment, au contraire : Non, il n'a pas voulu révoquer; s'il l'a fait dans les termes, il a voulu le faire conditionnellement dans les effets : *Ideo quod ita demum a priore testamento velit recedi, si posterius valiturum sit.* L'acte n'emporte donc pas en *soi changement de volonté*, dans la mesure de la disposition qu'il renferme, comparée avec la première. Qu'importe qu'il soit acte reçu par notaire, et régulier en tout point quant à la forme pour valoir comme acte de révocation? Cela ne suffit pas, cela ne devait pas suffire du moins dans l'esprit de la loi ; elle a dû vouloir aussi, sous peine de la plus grave inconséquence, et de contradiction formelle avec sa propre théorie, qu'il fût conçu dans le dessein d'opérer une révocation réelle de la précédente disposition. Le testateur, en effet, n'a-t-il pas pu avoir de puissants motifs pour déclarer expressément qu'il révoquait ses précédents testaments ? Cela est sensible, si ces testaments contenaient des legs au profit de personnes qu'il ne voulait plus gratifier. Il n'y a donc rien à en conclure contre celle qu'il a gratifiée aussi par le dernier acte. Et il faut le décider ainsi encore, comme le suppose le jurisconsulte romain, qu'il eût fait la seconde disposition d'un autre objet que celui que renfermait la première, *vel aliud*

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) *Lois civiles*, part II, liv. III, sect. 5; note à la suite du n° 19.

(3) *Voyez* dans Sirey, tome III, II, 344 ; tome VII, II, 644 ; tome IX, II, 301 ; tome XI, II, 57 ; tome XII, I, 33 (cour de cassation, section civile) ; tome XIII, II, 342 ; et tome XXII, I, 11, des arrêts qui ont jugé que le second testament ne révoque pas; tome VII, II, 673, qu'il révoque; et tome X, I, 126, *qu'il peut révoquer, selon l'intention.* — L'arrêt qui, d'après l'ensemble et la comparaison de deux testaments, décide que les deux sommes y léguées ne forment, dans l'intention du testateur, qu'une seule et même disposition, n'offre qu'une interprétation d'acte, une interprétation de volonté qui échappe à la censure de la cour de cassation. Ainsi jugé par arrêt de la cour de cassation de Belgique, le 6 mai 1839. (*Jurisp. de Belgique*, 1839, I, p. 385.)

quam quod priore testamento relictum : seulement si ce second objet valait davantage, les héritiers pourraient s'acquitter en livrant le premier.

Ces principes, avoués par la plupart des interprètes du Code, tels que MM. Grenier, Delvincourt et Toullier, ont été appliqués déjà bien des fois par les tribunaux. C'est ainsi que la cour d'Angers, par son arrêt du 24 mai 1822 (1), a jugé qu'un testament, postérieur et authentique, nul comme testament, mais valable comme acte notarié, n'avait point révoqué les dispositions faites dans un précédent testament en faveur de la même personne que celle qui était instituée dans le second acte ; et il y avait cependant cela de particulier, qu'il y était dit que « le testateur a déclaré « révoquer tous testaments antérieurs, *voulant « que celui-ci soit exécuté seul, en sa forme et teneur.* » Mais on a seulement vu dans cette clause la volonté de révoquer toutes les dispositions qui ne se trouvaient pas renouvelées au profit des mêmes personnes.

La cour de Nîmes a jugé de la même manière (2). Dans l'espèce, un sieur François Gravil avait fait, le 19 thermidor an VIII, un testament par lequel il léguait à Jean-François Gravil, son petit-neveu, sa quotité disponible ; il avait fait aussi quelques legs particuliers. Le 24 brumaire an XIII, par conséquent sous le Code civil, il fit un second testament par acte public, et il y institua Joseph Gravil, son neveu, père du premier légataire, son héritier universel, mais avec charge de conserver et de rendre les biens à celui-ci : la substitution était évidemment nulle. Il déclarait du reste entendre révoquer toutes précédentes dispositions.

Les autres héritiers ont produit et attaqué le second testament : ils l'ont invoqué comme révoquant le premier, et attaqué comme renfermant une substitution prohibée ; ce qui ne le rendait pas nul assurément comme testament, quoique la disposition grevée de substitution fût nulle. Mais la cour de Nîmes, considérant que la disposition faite dans le premier testament en faveur de Jean-François Gravil avait été révoquée uniquement par rapport à celle qui devait lui faire parvenir les biens par la voie de la substitution, a maintenu cette première disposition, malgré les puissantes raisons de douter, raisons à l'examen desquelles il serait inutile de nous livrer, attendu que c'est un cas particulier qui ne se représentera probablement plus.

Enfin la cour de Douai, par arrêt du 26 février 1809, et ensuite celle de cassation, qui a rejeté le pourvoi (3), ont pareillement jugé que la révocation dépend essentiellement de la volonté qu'a eue le testateur ; en conséquence, elles ont maintenu les dispositions faites dans un premier testament en faveur de la même personne, et dans les limites de ce que le second acte lui avait laissé. Elles ont ainsi suivi la décision de Pomponius, dans la loi 18, ff. *de Legatis* 3°, précitée (4).

440. Nous résumant sur ces points délicats, nous disons :

1° Un acte écrit en entier, daté et signé de la main du testateur et portant révocation de ses précédentes dispositions, les révoque utilement, quoiqu'il n'en contienne lui-même expressément aucune ;

2° Un acte public nul comme testament, contenant des dispositions qui seraient incompatibles avec de précédentes, mais ne portant point de révocation expresse de celles-ci, ne les révoque pas, quoiqu'il fût d'ailleurs valable comme acte notarié ;

3° Un second acte, nul comme testament et nul comme acte public, ne révoque pas de précédentes dispositions, quoiqu'il contînt une clause de révocation expresse ;

Mais 4°, s'il est valable comme acte notarié, et qu'il ne dispose point au profit de la même personne, il révoque le précédent s'il contient révocation expresse ;

5° S'il dispose au profit de la même personne, il ne révoque pas les premières dispositions dans la mesure des dernières, quand même il contiendrait la clause révocatoire ; mais l'excédant que

(1) Sirey, 23, II, 14.

(2) Arrêt du 7 décembre 1821. (Sirey, 22, II, 324.)

(3) Le 23 janvier 1810. (Sirey, 1810, II, 126.)

(4) *Voyez* aussi, dans le même Recueil, tome VI, part II, page 208 ; tome VIII, part. II, page 234 ; et tome IX, part. II, page 105 et 201, divers arrêts qui ont également jugé que, lorsque les deux testaments sont faits au profit de la même personne, le second, nul comme testament, ne révoque pas les dispositions faites au profit de cette personne, quoique l'acte pût valoir comme acte notarié et qu'il contînt une clause de révocation expresse.

Mais il y a quelques décisions contraires.

Digitized by Google

renfermeraient celles-ci serait sans effet, comme laissé par un testament nul.

441. On a aussi demandé si l'on pouvait faire revivre un testament révoqué par un subséquent, en en faisant un autre qui révoque simplement ce dernier. La question s'est présentée à la cour de Grenoble, qui l'a jugée affirmativement, par son arrêt du 14 juin 1810 (1).

Dans l'espèce, un testateur avait fait successivement quatre testaments. Le premier était en la forme mystique, et déposé chez un notaire; le testateur le révoqua par un testament olographe, par lequel il disposait au profit de sa nièce d'une somme de dix mille francs. Plus tard il fit un troisième testament en la même forme, par lequel il révoqua le premier et le second, et donnait à cette même nièce la somme de douze mille francs. Enfin, par son quatrième testament, fait par acte public, il révoqua le premier et le troisième sans parler du second, et ne donna plus à sa nièce qu'une somme de six mille francs, payable après la mort de son épouse, qu'il institua son héritière.

A la mort du testateur, sa nièce a demandé le payement du legs de dix mille francs porté dans le second testament, sans préjudice du legs de six mille porté dans le quatrième. La veuve prétendait, de son côté, que ce second testament une fois révoqué par le troisième, n'avait pu revivre, et en conséquence qu'elle ne devait que le legs de six mille francs, porté dans le quatrième et dernier testament, et seulement à sa mort.

Mais la cour de Grenoble a pensé que la révocation qui avait atteint le premier et le troisième testament n'avait pas atteint le second, parce que celui-ci ne se trouvait révoqué que par le troisième, qui l'était lui-même par le dernier, et qui, en conséquence, n'avait plus pour effet de révoquer le second. Elle a donc ordonné le payement du legs de dix mille francs actuellement, et le maintien du legs de six mille francs, payable à l'époque fixée par le testateur. Et bien que les diverses circonstances de la cause, qu'il est inutile de rapporter, aient pu avoir de l'influence sur sa détermination, néanmoins elle a jugé en *droit*: elle l'a pu, selon nous, car les testaments n'ont effet qu'à la mort du testateur : dès lors ceux qui révoquent et qui ont été eux-mêmes révoqués, ne sont plus rien. Il n'est pas vrai de dire, en principe, qu'un testament révoqué est un acte anéanti, comme le serait un testament nul : les lois romaines faisaient à cet égard, au contraire, une distinction, que la raison commande de conserver dans notre droit.

Ainsi, d'après la loi 12, *princip.* ff. *de Injusto, rupto testamento*, si un testament a été *rompu* par la survenance d'un enfant au testateur, quoiqu'il fût vrai de dire, selon la rigueur du droit, que ce testament avait été anéanti, néanmoins, si l'enfant était venu à mourir du vivant de son père, le préteur donnait, sous le nom de *possession des biens* SECUNDUM TABULAS, la succession à ceux qui avaient été institués dans ce testament, et faisait ainsi revivre un acte qui avait cependant été rompu, *ruptum*, pour nous servir du langage des jurisconsultes romains.

Ainsi encore, suivant la loi 11, § 2 ff. *de Bonorum possess. secund. tabulas*, si, après avoir fait son testament, un citoyen s'était donné en adrogation, le testament était également *rompu* par ce seul fait (2), parce que le testateur, devenu ainsi fils de famille, n'avait plus capacité de tester. Mais s'il mourait après être redevenu *sui juris*, et qu'il eût manifesté sa volonté que son testament reçût son exécution, soit par un codicille, soit même par un simple écrit, comme une simple lettre, le préteur accordait pareillement la *possession des biens* à ceux qui avaient été institués dans ce testament.

N'objectez pas, dit Papinien, auteur de cette loi, que c'est faire un testament *nuda voluntate*, que d'en faire revivre de la sorte un qui avait été atteint de caducité, car dans le fait, il ne s'agit point de la validité du testament en lui-même : *non enim de jure testamenti maxime quæritur;* mais bien de la force de l'exception résultant de cette caducité, exception qui s'estime d'après la volonté du défunt. Or quand un testateur se borne à révoquer un second testament par lequel il en avait révoqué un premier, c'est qu'il a voulu seulement révoquer la révocation, du moins les circonstances de la cause peuvent déterminer les tribunaux à le décider ainsi.

(1) Sirey, 1811, II, 20.

(2) § 1, Instit. *Quib. modis. testam. infirm.*

Par la même raison, il y a révocation suffisante d'un acte révocatoire si, après avoir révoqué un premier testament par un second, le testateur déclare, dans un acte devant notaire, révoquer ce second testament, pour faire revivre le premier ; il n'est même pas de rigueur de transcrire dans l'acte abolitif, les dispositions du premier, surtout si cet acte a lui-même les formes du testament (1).

442. Nous avons dit que les testaments postérieurs qui ne révoquent pas d'une manière expresse les précédents, n'annulent, dans ceux-ci, que celles des dispositions y contenues qui se trouvent incompatibles avec les nouvelles, ou qui sont contraires. (Art. 1036.) Alors il y a translation du legs à une autre personne.

443. Quand il est dit dans un premier testament : *Je lègue mon jardin à Paul*, et que par un second acte il est dit : *Je lègue le même jardin à Pierre*, il y a tout à la fois révocation du legs fait à Paul, quoique le testateur ne l'ait pas dit expressément, et translation de ce legs au profit de Pierre.

Et il est indifférent, dans notre droit (2), que, par le second testament, le testateur ait fait ou non mention de la disposition qu'il avait faite d'abord au profit de Paul ; qu'il ait dit : « *Je lègue à Pierre le jardin que j'avais légué à Paul*, » ou simplement : « *Je lègue mon jardin à Pierre.* » L'effet sera le même dans les deux cas : dans tous deux il y aura révocation ; tandis que si les deux legs étaient faits par le même acte, il y aurait *conjonction*, celle prévue à l'art. 1045 (3), à moins qu'en faisant le second legs, le testateur n'eût manifesté l'intention de révoquer le premier. Mais nous expliquerons plus loin ce point, qui n'est pas aujourd'hui sans quelque difficulté.

444. Et si le testateur n'eût appelé le second légataire qu'à défaut du premier, il y aurait eu substitution vulgaire, dans les termes de l'article 898 ; mais ce n'est pas ce qui a eu lieu dans l'espèce.

445. Par l'effet des mêmes principes, si, après avoir légué l'universalité de mes biens à Paul, je lègue ensuite, par un second testament, tous mes biens à Pierre, il y a révocation du legs fait à Paul, par suite de l'incompatibilité des deux dispositions. A la vérité, la loi reconnaît qu'on peut léguer avec effet à plusieurs personnes l'universalité des biens (art. 1003), mais elle suppose que c'est par un seul et même legs (*ibid.*), ou du moins par un seul et même acte (art. 1045), parce qu'on doit croire alors que le testateur l'a fait dans la vue du droit d'accroissement. Au lieu que dans l'espèce, le testateur donnant par des actes séparés à plusieurs personnes l'universalité de ses biens, il y a incompatibilité entre les deux dispositions ; il y a présomption qu'il a entendu révoquer la première pour que la seconde eût tout son effet, sauf le cas où, des termes du second acte, il résulterait qu'il n'a point entendu révoquer le premier legs, mais seulement donner un colégataire au premier institué.

Par la même raison, il y a incompatibilité, et par suite révocation, si je donne à l'un *mon disponible* par un premier testament, et que je le donne ensuite à un autre par un nouvel acte.

446. Dans le cas du legs d'une chose en totalité à Sempronius, et ensuite de la moitié de cette chose à Titius, les jurisconsultes romains n'étaient pas d'accord sur la portion qui revenait à chacun des légataires, lorsqu'ils avaient l'un et l'autre recueilli le legs. Les uns prétendaient que Sempronius avait d'abord une moitié, pour laquelle il se trouvait seul légataire, et la moitié de l'autre moitié, comme étant en concours pour cette moitié avec Titius, tous deux étant *conjuncti re* pour ladite moitié. Sempronius devait donc avoir les trois quarts si Titius venait aussi au legs, et la

(1) *Voyez* en ce sens deux arrêts de la cour de cassation, du 4 décembre 1811, et du 22 mars 1837, Sirey, t. XII, I, p. 119, et t. XXXVII, I, p. 305 ; Toullier, t. V, nº 635 ; Grenier, nº 347 *bis*, et Delvincourt, t. IV, p. 361.

(2) Nous disons *dans notre droit*, parce que dans le droit romain, si le testateur n'eût pas répété dans la seconde disposition le nom du premier légataire, c'eût été plutôt un cas de *conjunction* qu'un cas de révocation, quoique la seconde disposition eût été portée dans un codicille postérieur au testament qui contenait le premier legs. Mais l'art. 1045 ne permettrait pas de voir un cas de *conjonction* dans l'espèce, puisqu'il y a accroissement dans le cas de conjonction, et que cet article fait clairement entendre que, pour que ce droit ait lieu, il faut que les deux dispositions aient été faites par *le même acte*.

(3) Code de Hollande, art. 1030.

Digitized by Google

totalité, *jure non decrescendi*, s'il n'y venait pas. D'autres pensaient que le testateur avait voulu faire une nouvelle portion de la chose, c'est-à-dire, dans l'espèce, comme une troisième moitié, et suivant eux, les deux légataires devaient concourir, l'un pour deux portions, et l'autre pour une troisième; en sorte que Sempronius, dans le cas où Titius venait au legs, devait avoir les deux tiers de la chose, et Titius l'autre tiers; que s'il n'y venait pas, Sempronius avait le total *jure non decrescendi*; et que si c'était Sempronius qui ne venait pas au legs, Titius avait toute la moitié qui lui avait été léguée, également *jure non decrescendi*, mais jamais rien de plus. Justinien a tranché cette controverse, en décidant, par la loi 23, Cod. *de Legatis*, soit qu'il s'agît d'une chose ainsi léguée à plusieurs successivement, à l'un d'abord pour le tout, à l'autre seulement pour une moitié; soit qu'il s'agît de l'hérédité laissée de la même manière, qu'il y aurait révocation de la première disposition pour la moitié donnée au second légataire ou au second institué; et c'est la décision que nous suivons, comme la plus conforme à l'intention présumée du testateur.

D'après cela, si, après avoir légué, par un premier testament, l'universalité de mes biens à Paul, je lègue ensuite, par un autre acte, la moitié de mes biens à Pierre, il y aura translation, au profit de ce dernier, de la moitié du legs fait à Paul; car, pour cette moitié, les deux dispositions sont incompatibles.

447. Dans le cas inverse, où le testateur, après avoir légué par un premier acte une quotité de ses biens, avait, par un second, légué l'universalité à une autre personne, la cour de Nîmes a jugé (1) qu'il n'y avait pas révocation du premier legs par le second, attendu que l'art. 1011 suppose le concours d'un legs à titre universel avec un legs universel; que ces deux legs n'étant pas de même nature, puisque le légataire à titre universel n'est jamais saisi, tandis que le légataire universel est saisi quand il n'y a pas d'héritiers à réserve (art. 1006), l'existence de l'un n'est point incompatible avec celle de l'autre.

Cette dernière considération ne fait sans doute pas grand'chose quant à la solution de la question; mais on peut dire que le testateur a pu vouloir léguer l'universalité au second légataire, seulement pour le cas où le premier ne recueillerait pas la disposition faite à son profit, et que, dans cette prévoyance, il a dû faire le dernier legs de l'universalité, parce qu'en ne le faisant que d'une quotité, le légataire n'aurait jamais pu avoir que cette quotité, quand bien même le premier légataire n'aurait pas recueilli; tandis qu'il voulait cependant donner éventuellement la totalité au second légataire, sans cependant qu'on doive en conclure qu'il a entendu révoquer le premier legs.

Toutefois, on peut répondre que, si l'art. 1011 suppose le concours d'un legs à titre universel avec un legs universel, c'est qu'il suppose aussi qu'il n'y a pas eu de révocation du premier legs: or ce concours peut en effet exister dans plusieurs cas. Il existe, si les deux dispositions ont été faites par le même acte, n'importe l'ordre dans lequel elles ont été écrites, le testateur ayant pu avoir eu en vue, en faisant le legs universel, le cas de caducité du legs à titre universel. Ce concours existe encore lorsqu'après un legs universel fait dans un premier testament, un legs à titre universel est fait dans un second. Ainsi il n'y a rien à conclure de positif de cet art. 1011 quant à la question qui nous occupe.

Nous n'argumenterons pas non plus, contre la décision de la cour de Nîmes, de l'art. 1003, qui suppose le concours de plusieurs légataires universels, ce qui n'empêche cependant pas qu'un second legs universel, fait dans un autre testament, ne révoque un premier legs de cette qualité; car il s'agit dans cet article d'un seul et même legs fait à plusieurs. Nous n'argumenterons pas davantage de l'art. 1045, qui permet de supposer le concours de plusieurs légataires universels, institués par des dispositions séparées dans un même acte, sans qu'il y ait révocation de la première par la seconde, parce que nous raisonnons dans l'hypothèse de deux dispositions faites par des actes différents. Mais nous dirons que le legs universel, dans l'espèce en question, a révoqué le legs à titre universel, par la même raison qui fait que l'on décide qu'un legs universel en révoque un autre porté dans un testament précédent. Peu importe qu'il y ait quelques différences entre les legs universels et les legs à titre

(1) Arrêt du 7 février 1809. (Sirey, 9, II, 255.)

Digitized by Google

universel ; au fond leur nature est la même, et la question n'est pas là ; elle est tout entière dans le point de savoir si le testateur a eu la volonté de révoquer le legs à titre universel par le legs universel qu'il a fait postérieurement ; or cela nous paraît évident.

En effet, le legs universel comprend *tout* (article 1003) ; il comprend donc par conséquent ce qui était compris dans le legs à titre universel lui-même ; il y a dès lors incompatibilité de la dernière disposition avec la précédente, en ce sens que la dernière ne peut s'exécuter suivant sa teneur, si la première reçoit aussi son effet.

Dans le cas d'un legs universel fait à plusieurs, ou de divers legs universels faits aussi à plusieurs par diverses clauses d'un même testament, on doit naturellement supposer que le testateur a eu en vue le droit d'acroissement entre les divers légataires, par le cas où l'un d'eux ne recueillerait pas, pour une cause quelconque ; mais dans l'espèce d'un legs à titre universel fait dans un premier acte, et d'un legs universel fait ensuite dans un autre testament, il est bien plus naturel de penser qu'il a voulu révoquer sa premiere disposition par la seconde, que de croire que, s'il a fait cette dernière sous le mode universel, c'était uniquement dans la vue d'assurer le tout au dernier gratifié, au cas où la première disposition resterait sans effet ; car il pouvait très-bien faire le legs universel en déclarant néanmoins sa volonté de maintenir son premier legs.

Que l'on suppose que le testateur eût légué par un premier testament tel immeuble, et que par un second il eût légué à une autre personne *tous* ses immeubles : selon la doctrine de l'arrêt de la cour de Nîmes, ont eût dû décider que lo legs particulier n'était pas révoqué par le legs à titre universel : car un legs particulier aussi concourt, et même très-souvent, avec un legs à titre universel, en ce sens qu'il retranche à ce dernier, comme celui-ci retranche au legs universel lui-même : les articles 1012 et 1013 le supposent évidemment. On eût donc pu dire aussi que le testateur, dans la vue d'assurer *tous* ses immeubles au second légataire, au cas où le legs particulier de l'immeuble deviendrait caduc, avait mieux aimé lui en faire le legs d'une manière générale, que de lui léguer individuellement tous ces mêmes immeubles. Or n'est-il pas cependant évident que le legs de *tous* les immeubles n'en excepte aucun? Qu'il absorbe l'immeuble légué auparavant à titre particulier, et qu'il y a incompatibilité entre les deux legs, aussi bien que dans le cas du legs d'une chose spéciale fait à l'un et qui depuis a été léguée à un autre? car le legs universel de *tous* les immeubles ne recevrait pas son exécution, si le legs particulier concourait avec lui, au lieu d'en être une simple *délibation* ou charge.

Qu'est-ce qu'un legs particulier, et même un legs à titre universel quand il y a legs universel? C'est, comme disent les jurisconsultes, une *délibation*, une diminution de ce legs universel ; c'est un retranchement, fait sur ce legs, d'un objet spécial ou d'une quotité, sans toutefois en changer la nature. Mais ce n'est plus une *délibation* dès qu'il précède par la date de l'acte : alors le legs universel ne mériterait plus ce nom, puisqu'il ne comprendrait pas *tout ;* et cependant le testateur a voulu faire un legs universel par son second testament : donc il est censé avoir voulu révoquer des dispositions dont le maintien empêchait que son legs ne fût du total.

Nous pensons donc, en l'absence de toute clause propre à manifester l'intention contraire du testateur, qu'un legs universel absorbe et révoque toute disposition portée dans des testaments antérieurs ; qu'un legs à titre universel de tous les biens meubles ou de tous les immeubles absorbe et révoque les legs de quotité de ces mêmes biens, ainsi que les legs particuliers d'objets qui se rapportent à ces biens ; enfin que le legs particulier de toutes les maisons ou de tous les chevaux du testateur, révoque le legs spécial qu'il avait fait de l'une de ses maisons ou de l'un de ses chevaux, quand même la maison ou le cheval auraient été désignés, le tout sauf preuve de l'intention contraire du disposant.

448. Mais si le testateur a légué des sommes à divers par différents testaments, quoique la succession fût insuffisante pour les acquitter toutes intégralement, ou qu'il n'y eût pas assez de biens pour les payer toutes après le prélèvement des réserves, les premiers legs ne sont pas pour cela révoqués par les derniers ; il y aura concours au marc le franc ; car, ainsi que l'observe Pothier,

Digitized by Google

les divers testaments sont censés avoir la même date, et en conséquence tous les legs qui ne sont pas incompatibles avec de nouveaux doivent être acquittés comme ceux-ci, dans la proportion du moins de ce que permet de faire le patrimoine du défunt. Or il n'y a point d'incompatibilité, il y a seulement concours ; car des quantités égales ou inégales ne sont point incompatibles, comme un total avec une quote-part de ce même total, qui n'est plus total dès qu'une de ses quotes-parts s'en trouve d'abord détachée.

449. Les dispositions testamentaires quelconques sont révoquées par une donation universelle de tous les biens faite postérieurement par contrat de mariage. Aux termes de l'article 1083, cette donation a des effets irrévocables, tandis que ceux du testament sont essentiellement révocables ; et quoiqu'en fait le testament soit antérieur, comme il ne produit ses effets qu'au temps du décès du testateur, c'est-à-dire à une époque où celui-ci ne pouvait plus disposer des biens compris dans l'institution contractuelle, il s'ensuit que, s'il l'a fait, il l'a fait inutilement. C'est ce qu'a jugé la cour de cassation, le 16 novembre 1813 (1).

450. Voyons maintenant quel est l'effet de la révocation, lorsqu'elle ne résulte que de l'incompatibilité des diverses dispositions, c'est-à-dire de la translation, au profit d'un légataire, de ce qui avait été légué précédemment à un autre.

Suivant l'article 1037 (2), « la révocation faite « dans un testament postérieur aura tout son « effet, quoique ce nouvel acte reste sans exé- « cution par l'incapacité de l'héritier institué « ou du légataire, ou par leur refus de recueil- « lir. »

On voit que cet article ne statue rien sur le cas où la nouvelle disposition est restée sans exécution par l'inaccomplissement de la condition sous laquelle elle a été faite. Il ne parle pas non plus expressément du prédécès de l'héritier institué ou du légataire gratifié dans le second acte, mais ce cas se trouve renfermé dans celui d'incapacité ; car celui qui est mort au décès du testateur est incapable, par la même raison que celui qui n'est pas encore conçu à cette époque, et ce dernier est qualifié incapable. (Art. 906.) En droit, c'est le néant dans l'un comme dans l'autre cas.

451. Quant à la caducité de l'institution ou du legs fait dans le second testament, par suite de l'inaccomplissement de la condition qui y avait été mise, le droit romain contient plusieurs décisions qu'il ne sera pas inutile de retracer ; elles établissaient aussi, sous ce rapport, une distinction entre les institutions d'héritier et les legs.

Ainsi, quoique la condition sous laquelle l'institution avait été faite dans le second testament fût venue à défaillir, le premier n'était pas moins révoqué, pourvu que ce dernier fût d'ailleurs régulier, *jure perfectum* : le § 2 aux Institutes, tit. *Quibus mod. testam. infirm.*, en contient la disposition expresse. On ne considérait rien autre chose, sinon la possibilité que le testateur eût un héritier en vertu de ce second testament, et pour cela, il suffisait qu'il fût régulièrement fait.

Au lieu que lorsqu'il s'agissait du legs d'un objet fait d'abord purement et simplement à l'un, et ensuite à un autre sous condition, par forme de translation, cette translation, et par conséquent la révocation qu'elle renfermait, étant conditionnelle, le premier légataire n'était privé du legs qu'autant que la condition venait à s'accomplir, à moins qu'il ne fût établi que le testateur avait voulu à tout événement révoquer le premier legs ; mais c'eût été à l'héritier à faire la preuve. Telle est la décision d'Ulpien, dans la loi 7, ff. *de Adimendis vel transf. legatis* (3). Et Julien, dans la loi suivante, appliquant ce principe, dit que si le second légataire meurt avant le testateur, le premier légataire conserve le legs. En un mot, la translation étant conditionnelle, la révocation elle-même n'avait que des effets conditionnels, elle transformait le premier legs, fait purement et simplement, en un legs sous condition, comme fait sous la condition contraire à celle qui avait été mise au second legs ; tellement que

(1) Sirey, 1814, 1, 99.
(2) Code de Hollande, art. 1042.
(3) Ricard, part. III, n° 277, et *alibi*, décide qu'il en est de même dans notre droit. Lacombe, au mot *Legs*, part. III, sect. 4, n° 9, le dit pareillement.

Digitized by Google

si le premier légataire mourait pendant que la condition imposée au second était en suspens, quoique ce fût après la mort du testateur, il ne transmettait point le legs à son héritier, quand bien même la condition du second legs venait à ne pas s'accomplir. L. 10, *eod. titulo.*

Mais quand il s'agissait de la translation pure et simple, au profit de l'un, du legs fait à un autre, alors il y avait révocation absolue du legs, quand bien même le second légataire aurait été incapable de le recueillir. Entre autres textes, les lois 20 et 24, § 1, au même titre, le décident positivement. A plus forte raison en était-il ainsi quand le second legs ne manquait son effet que parce que le légataire le refusait.

Ces diverses décisions sont fondées en raison, et elles devraient être suivies sous le Code. L'article 1037, en effet, ne reconnaît expressément de révocation, par suite d'une nouvelle disposition qui n'a pas en d'exécution, que dans les deux seuls cas où cette exécution a manqué par l'incapacité de l'héritier institué ou du légataire, ou par leur refus de recueillir : il ne parle point du cas où c'est par l'inaccomplissement de la condition sous laquelle cette nouvelle disposition a été faite. Dans ce cas, il est vrai de dire que la révocation renfermée dans la translation du legs était elle-même conditionnelle, comme cette translation ; et la condition manquant, la révocation elle-même a aussi manqué, à moins, comme le dit Ulpien dans la loi 7, ff., *de Adimend. legat.*, précitée, que le testateur n'ait eu la volonté de révoquer à tout événement le premier legs : *Nisi fuerit in hoc animo testator, ut omnimodo recessum a primo legato : tunc erit dicendum legatum a primo legatario ademptum.*

On ne peut pas dire en effet qu'il y a incompatibilité entre les deux dispositions, puisque l'une est pure et simple, et que l'autre n'a été faite que sous condition ; or l'art. 1037 se réfère évidemment au cas prévu à l'article précédent, à celui où la révocation résulterait de l'incompatibilité des dispositions, par la translation, au profit de l'un, de l'objet légué auparavant à un autre. La décision des jurisconsultes romains doit donc être pareillement suivie chez nous, parce qu'elle n'a rien que de très-raisonnable, et qu'elle ne tient point à quelque principe que nous n'aurions pas admis.

452. Si un legs a été fait purement au profit de Paul, et que par une autre disposition, contenue dans le même testament, ou dans un testament postérieur, le testateur lui ait légué le même objet sous condition, le premier legs est révoqué par le second, qui ne sera dû lui-même qu'autant que la condition s'accomplira. Car il est clair que l'intention du testateur a été de substituer la seconde disposition à la première (1).

Vice versa, si c'est le second legs qui est pur et simple, le premier est révoqué, et remplacé par le second.

A moins, dans les deux cas, que l'intention du testateur n'eût été de faire deux legs, ce qui ne se présumerait pas facilement.

453. Si, par mon testament, je charge Titius, l'un de mes héritiers, de payer le legs que je fais à Sempronius, et que par une nouvelle disposition, contenue soit dans le même acte, soit dans un acte postérieur, je mette le même legs à la charge de Seius, il y a révocation du legs fait sur Titius, et translation à la charge de Seius (2).

454. Le jurisconsulte Paul, dans la loi 6, ff. *de Adimend. vel transf. legatis*, dit que la translation des legs peut se faire de quatre manières : 1° en léguant à l'un ce qu'on avait d'abord légué à un autre ; 2° en chargeant de l'acquittement d'un legs une autre personne que celle qui en avait été chargée d'abord, comme dans l'espèce ci-dessus ; 3° en léguant au même légataire une chose à la place de celle qui lui avait été primitivement léguée, *cum res pro re datur* ; et 4° en lui léguant sous condition ce qui lui avait été légué purement. Et nous ajouterons, avec Vinnius, 5° en lui léguant purement ce qui ne lui avait été légué primitivement que sous condition.

455. Il y a aussi révocation tacite résultant de l'interprétation de la volonté du défunt, par cela seul qu'une disposition a été révoquée, quand cette dernière était évidemment corrélative avec la première. Par exemple, un testateur avait

(1) L. 9, ff. *de Adimend. vel transf. legat.*

(2) L. 6, ff. *de Adimend. vel transf. legat.*

institué deux héritiers, et légué à l'un d'eux un fonds par préciput ; il avait ensuite légué à l'autre une créance sur un tiers, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur du fonds légué au premier ; depuis le testament, et sans avoir eu aucun sujet d'animadversion contre le premier prélégataire, il a aliéné le fonds légué ; Papinien décide (1) que l'autre héritier ne peut réclamer le legs de la créance, parce que ce legs ne lui avait été fait qu'en considération du legs du fonds fait à l'autre, dans la vue d'établir l'égalité entre les deux héritiers ; et ce serait aller contre les vues du testateur, que de donner effet à l'un des legs quand l'autre n'en a pas. Ricard (2) adopte cette décision.

456. Le bénéfice de la révocation d'un legs profite, en général, à celui ou à ceux qui eussent été tenus de l'acquitter, sauf ce que nous dirons plus loin pour le cas où il y a lieu au droit d'accroissement entre les légataires.

Ainsi, dans l'hypothèse où c'eût été les héritiers légitimes, ils sont affranchis du payement du legs révoqué.

Si ce legs eût été à la charge d'un legs universel, ce dernier legs serait d'autant moins diminué, par l'effet de la révocation ; et quand bien même il y aurait des héritiers à réserve, ce serait le légataire universel seul qui profiterait de cette révocation, puisque la réserve ne s'accroîtrait pas pour cela, et que le legs universel comprend tout, moins la réserve, quand il y en a une.

Dans l'espèce d'un legs universel en concours avec un legs à titre universel, la révocation de celui-ci laisse pareillement le legs universel intact ; et il en serait de même si le legs à titre universel demeurait sans exécution par l'incapacité du légataire, son refus de recueillir, ou l'inaccomplissement de la condition sous laquelle il aurait été fait. Les héritiers légitimes ne pourraient prétendre, dans aucun cas, que le legs universel a été transformé en legs à titre universel par le legs de cette dernière espèce, et en conséquence que la révocation ou la caducité de ce dernier legs doit leur profiter : elle profite au contraire au seul légataire universel, en ce sens que son legs qui pouvait être diminué du montant du legs, à titre universel, ne l'a pas été : *Quem sequuntur incommoda, eumdem debent sequi commoda.*

Par l'effet des mêmes principes, si le testateur a fait à l'un le legs à titre universel de ses immeubles, par exemple, et à l'autre le legs particulier de tel immeuble, et que ce dernier legs ait été révoqué, ou que le légataire soit incapable, ou refuse de recueillir, ou n'accomplisse pas la condition qui lui a été imposée, le legs des immeubles en général, qui devait être diminué par le legs particulier, ne le sera pas.

Enfin la révocation ou la caducité d'un legs particulier peut quelquefois profiter à un légataire aussi à titre particulier : par exemple, si j'ai légué à Paul toutes mes maisons, ou tous mes chevaux, et à Philippe une de mes maisons ou un de mes chevaux, et que ce dernier legs ait été révoqué, que le légataire n'ait pu ou n'ait pas voulu le recueillir, le legs particulier de toutes les maisons ou de tous les chevaux, qui devait être diminué du legs plus spécial encore de l'une des maisons ou de l'un des chevaux, ne le sera pas.

457. Dans le droit romain, l'abandon du testament par l'héritier institué grevé de legs ou de fidéicommis particuliers, rendait ces legs et ces fidéicommis caducs : les héritiers *ab intestat* n'étaient point tenus de les acquitter (3), à moins toutefois que l'héritier institué ne fût aussi appelé à la succession légitime, et qu'il ne l'acceptât plutôt à ce titre qu'en vertu du testament. Alors le préteur donnait action contre lui aux légataires et aux fidéicommissaires. Il y a même au Digeste un titre spécial contenant les décisions relatives à ce cas (4).

Mais on n'a point admis, dans notre droit français, que la répudiation du testament par l'héritier ou le légataire universel ou à titre universel, pût faire évanouir les autres dispositions testamentaires. Ceux qui recueillent les biens, à défaut des héritiers institués ou des légataires grevés eux-mêmes de legs, sont tenus d'acquitter ces legs, de la même manière que ceux qui en avaient été chargés par le défunt, et cela est bien plus rationnel. En sorte que même l'État, à défaut

(1) L. 23. ff. *de Adimend. vel transf. legat.*
(2) Part. III, n° 253.

(3) L. 17, ff. *Si quis omissa causa testamenti*, etc.
(4) Celui ci-dessus.

de parents légitimes, devrait les acquitter, en prenant les biens.

458. Toute aliénation, même celle par vente avec faculté de rachat ou par échange, que fait le testateur, de tout ou partie de la chose léguée, emporte révocation du legs pour tout ce qui a été aliéné, encore que l'aliénation soit nulle et que l'objet soit rentré dans la main du testateur. (Article 1038) (1).

Dans le droit romain, l'aliénation de la chose léguée n'emportait révocation qu'autant que le testateur avait aliéné sans nécessité ou besoin pressant, *nulla necessitate urgente*, ce qui s'estimait d'après les circonstances; mais quand il avait aliéné *urgente necessitate*, par exemple pour payer des créanciers qui le pressaient, ou pour cause d'utilité publique, l'estimation de la chose était due au légataire, et la chose elle-même, si elle était rentrée dans la main du testateur, et s'y trouvait encore au moment de sa mort (2).

En général, dans notre ancienne jurisprudence, il n'y avait guère que la cession forcée pour cause d'utilité publique qui n'emportât point révocation du legs.

459. Aujourd'hui le legs est révoqué d'une manière absolue, quelle que soit la cause de l'aliénation; et il en serait probablement de même quoiqu'elle n'eût eu lieu que sous une condition qui serait venue à défaillir. Car si l'on disait que, dans ce cas, c'est comme si elle n'avait pas eu lieu, on répondrait qu'il en est bien ainsi dans l'hypothèse d'une vente à réméré, quand le testateur a exercé le rachat, puisque la vente est censée n'avoir pas existé. (Art. 1183 et 1673) (3).

Cette décision n'est point contraire à ce qui a été dit précédemment, que la translation conditionnelle, au profit de l'un, du legs fait à un autre, n'opère révocation qu'autant que la condition vient à s'accomplir; car une aliénation conditionnelle, même par donation, diffère d'une translation conditionnelle du legs à une autre personne, en ce qu'elle est irrévocable; d'où l'on peut conclure que l'intention du testateur a été de révoquer le legs en la faisant; au lieu qu'un second legs n'est pas une aliénation. Toutefois, nous avouerons que la question est susceptible de doute, et que la solution pourrait dépendre des circonstances, et surtout de l'espèce de condition sous laquelle l'aliénation aurait été faite.

460. Quand le testateur a été interdit pour cause de démence depuis qu'il a fait son testament, et que, pour payer des dettes, un immeuble, qu'il avait légué, a été aliéné, il y a quelque doute sur le point de savoir si cette aliénation emporte révocation; car l'intention du testateur ne se montre pas dans ce cas comme elle se montre lorsque c'est lui-même qui aliène l'objet qu'il a légué. D'ailleurs, les parents qui ont peut-être connaissance du testament ont généralement intérêt à désigner cet immeuble pour être vendu de préférence. Néanmoins on doit regarder cette aliénation comme opérant aussi révocation, attendu que le tuteur, en remplissant les conditions prescrites par la loi, est censé représenter le propriétaire; c'est comme si celui-ci eût aliéné en état de pleine capacité.

461. Au surplus, la donation de l'objet légué, qui pourrait être annulée ou rescindée, ne révoque pas le legs lorsqu'elle est faite au profit du légataire lui-même; par exemple, lorsque le testateur transmet la même chose au légataire par une donation déguisée sous la forme d'une vente, ce n'est pas là une aliénation révocatoire du legs dans le sens de l'art. 1038 (4).

Si donc la donation se trouvait nulle par quelque cause, le legs recouvrait son effet, s'il n'avait point été révoqué, « attendu, dit l'arrêt de cassation précité, que la disposition de l'article 1038 (5), qui déclare le legs révoqué par « l'aliénation postérieure de la chose léguée, est « évidemment fondée sur la présomption légale « d'un changement de volonté de la part du testateur, mais que cette présomption cesse de « plein droit lorsque l'aliénation est faite au profit « de la personne même du légataire. »

462. Si le testateur a légué à Paul la créance qu'il avait sur Pierre, et qu'il en ait exigé le mon-

(1) Code de Hollande, art. 1043.

(2) L. 11, § 12, ff. *de Legat.* 3°; et L. 18, ff. *de Adim. vel transf. legat.*

(3) Code de Hollande, art. 1273 et 1568.

(4) Arrêt de cassation du 6 juin 1814. (Sirey, 1814, I, 215.)

(5) Code de Hollande, art. 1043.

tant, le legs est révoqué (1) : il n'y a plus d'objet légué.

Par la même raison, le legs de la libération fait par le créancier à son débiteur est révoqué si le créancier a exigé le payement de la dette (2).

Il en est de même, dans les deux cas, si le testateur est mort après avoir formé sa demande en payement de la dette; car alors la présomption de révoquer le legs a la même force que lorsqu'il a réellement reçu le payement. Les retards apportés par le débiteur, ou les délais de l'instance, ou de l'exécution du jugement, ne doivent pas faire revivre un legs qui était révoqué (3).

Mais, dans l'un et l'autre cas, la réception de partie seulement de la créance, sans demande en payement, ne suffirait pas toujours pour faire induire une révocation du legs pour le total; la solution de la question dépendrait beaucoup des circonstances du fait; et même, en général, on devrait décider qu'il n'y a révocation que jusqu'à concurrence de ce qui a été reçu.

463. Lorsqu'un legs est laissé sous la condition de faire quelque chose, par exemple de compter cent à un tiers, et que le testateur a lui-même compté les cent à la personne, le droit romain (4) décide que le legs est caduc, parce que la condition a défailli. Ricard (5) admet aussi cette décision dans notre droit, attendu, dit-il, que le testateur qui avait mis la condition au legs a détruit le legs, en détruisant la condition. Cette raison n'est point du tout concluante : le testateur a fort bien pu, en comptant les cent au tiers, avoir une toute autre intention que celle de révoquer le legs; des motifs raisonnables ne seraient pas difficiles à trouver; aussi la solution de la question dépendrait-elle beaucoup des circonstances du fait.

464. Les jurisconsultes romains voyaient aussi révocation du legs dans le changement de forme que le testateur avait fait subir à la chose léguée; lorsque la nouvelle espèce ne pouvait être ramenée à sa première forme : comme de la laine dont on aurait fait du drap (6). C'était à peu près comme si le testateur eût détruit l'objet du legs, auquel cas ce legs est éteint sans le moindre doute. Cependant, les jurisconsultes étaient loin d'être d'accord sur l'extinction du legs pour cette cause. Les sectes étaient divisées sur ce point, par suite de leurs dissidences sur la matière de l'*accession* et de la *spécification*. Nous n'entrerons pas dans le détail de ces controverses; cela serait peu utile : nous dirons seulement que, chez nous, et en l'absence de circonstances propres à rendre manifeste la volonté du testateur, l'on devrait, en général du moins, s'attacher aux règles établies dans le Code sur le droit d'accession relatif aux choses mobilières; et l'on déciderait, en conséquence, que la chose serait due au légataire, lorsque la main-d'œuvre ne surpasserait pas tellement la valeur de la matière, qu'elle dût être regardée comme étant la chose principale; dans le cas contraire, que le legs est éteint, révoqué (articles 570 et 571 par argument); le tout, sauf la preuve de l'intention du testateur.

Il y aurait aussi à distinguer si c'est lui ou si c'est un tiers, sans sa participation, qui a fait subir à la chose léguée la nouvelle forme. Quand ce serait un tiers, le légataire aurait les droits du défunt, ni plus ni moins.

465. Si le testateur a simplement imposé des charges sur la chose léguée, comme un usufruit, un droit d'usage, ou une servitude, le légataire ne peut la réclamer que dans l'état où elle se trouve à la mort du testateur; et si c'est par un testament postérieur qu'il a établi ces charges, le legs de l'immeuble se trouve aussi révoqué d'autant.

Si les charges avaient été léguées par un premier testament, et que l'immeuble eût été légué par un testament postérieur sans mention des charges, il n'y aurait pas nécessairement révocation, parce qu'il n'y aurait pas nécessairement incompatibilité des deux dispositions. La question de révocation dépendrait donc des circonstances du fait.

466. Le Code est muet sur la révocation qui

(1) § 21. Instit. *de Legat.*
(2) L. 7, § 4, *de Liberat. legat.*
(3) Voet, ad Pandect., tit. *de Legatis vel fideicom.*, nº 23.
(4) L. 72, § 7, ff. *de Condit. et demonst.*
(5) *Des Dispositions conditionnelles*, nº 436.
(6) L. *Lana*, 88, *in Princip.*, et § 1, ff. *de Legat.* 3º.

résultait, dans le droit romain et dans notre ancienne jurisprudence, de ce que le testateur avait anéanti, détruit, déchiré, biffé son testament; mais le simple bon sens indique toutefois qu'on n'a point entendu rejeter cette preuve du changement de volonté du défunt.

Ainsi, quand il a brûlé, déchiré, ou même simplement biffé en totalité son testament olographe, il est clair qu'il a voulu que ses dispositions n'eussent aucun effet, et généralement même elles ne pourraient en avoir : dès qu'il n'y a plus d'acte, il n'y a plus de testament.

467. S'il n'a biffé ou raturé que quelques-unes des dispositions seulement, en laissant intactes et la date et la signature, le testament vaut pour le surplus (1).

468. Et s'il y avait plusieurs exemplaires du testament, et que l'un d'eux eût été conservé, la lacération des autres ne serait point une preuve que l'intention du testateur a été de révoquer ses dispositions. Il a pu regarder ces exemplaires comme inutiles.

469. Il faut en dire autant, par la même raison, du cas où il aurait biffé l'expédition de son testament par acte public; on ne pourrait rien inférer de ce fait, puisque la minute étant chez le notaire, il a dû naturellement penser qu'il serait facile à ses légataires d'en lever une autre expédition. En tout cas, cette cancellation ne suffit pas pour témoigner de son intention de révoquer les dispositions du testament.

470. Si, par le fait, son testament mystique se trouve en sa possession au moment de sa mort, ce que permet de supposer l'art. 916 du Code de procédure (2), et qu'il ait rompu l'enveloppe, ou même simplement le sceau, le testament est détruit comme testament mystique. Mais s'il est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur, il vaut encore comme olographe; car la destruction de l'enveloppe peut très-bien s'expliquer par le désir qu'a pu avoir le défunt de relire ses dispositions, dont le souvenir s'était peut-être effacé de son esprit, ou affaibli, sans qu'on doive en conclure qu'il a entendu révoquer le testament lui-même, puisque au contraire il l'a laissé subsister, pouvant l'anéantir.

471. S'il est arrivé quelque accident au testament, ce sera au juge à apprécier les circonstances du fait, et surtout à voir si l'on peut encore reconnaître d'une manière sûre les volontés du défunt (3).

472. Et si c'est par le fait des héritiers, ils en seront responsables, suivant ce qui a été dit plus haut (n° 48) en traitant du testament olographe.

473. La survenance d'enfants au testateur révoque-t-elle ses dispositions?

Dans le droit romain, la survenance d'un enfant révoquait le testament, quand bien même le testateur avait d'autres enfants au moment où il testait, si cet enfant n'avait pas été institué ou exhérédé (4). Mais le préteur donnait à l'héritier institué la possession des biens *secundum tabulas*, si l'enfant dont la naissance avait révoqué le testament était venu à mourir avant le testateur (5).

(1) LL. 2 et 3, Cod. *de His quæ in testam. delentur*.

(2) On se rappelle que nous avons décidé plus haut, n° 61, en nous appuyant aussi d'un avis du conseil d'État, que les notaires ne devaient pas recevoir en brevet les testaments par acte public, ni relâcher la minute du testament, même sur un reçu du testateur. Mais quant aux testaments mystiques, les notaires ne les *reçoivent* pas comme actes de leur ministère; ils dressent seulement un acte de suscription, qui n'est pas le testament. Il n'y a donc pas ce qu'on appelle une *minute*, et par conséquent la loi de ventôse an XI ne nous paraît pas s'opposer, comme pour les testaments par acte public, à ce que les notaires remettent le testament mystique au testateur, soit aussitôt après avoir dressé l'acte de suscription, soit postérieurement. Tel était l'usage anciennement, et l'art. 916 du Code de procédure paraît avoir été rédigé sous l'influence de cet usage, car il se sert d'expressions qui conviennent parfaitement au testament mystique, puisqu'elles sont presque identiquement les mêmes que celles employées par l'art. 976 du Code civil : *Un testament ou autres papiers cachetés... la forme extérieure, le sceau et la suscription*, s'il y en a..., parafera *l'enveloppe*, etc. M. Grenier ne pense cependant pas que les notaires puissent se dessaisir des testaments mystiques, pas plus que des testaments par acte public. M. Toullier, au contraire, décide qu'ils peuvent remettre les uns comme les autres au testateur; et pour nous, nous croyons qu'ils ne peuvent tout au plus remettre que les premiers, et nous ne nous déterminons encore, à l'égard de ceux-ci, que parce que la loi de ventôse leur semble moins applicable, et en outre parce que l'art. 916 du Code de procédure paraît avoir supposé le maintien des anciens usages en ce qui concernait ces testaments.

(3) L. *penult.*, Cod. *de Testam.* Vinnius, sur le § 2, INSTIT. *Quib. modis testam. infirm.*

(4) *Vide* § 1, INSTIT. *de exhered. liber.*

(5) L. 12, ff. *de injusto, rupt. irrit. testam.*

Digitized by Google

On convient généralement que, dans notre législation, lorsque le testateur a des enfants au moment où il fait son testament, cet acte n'est point révoqué par la survenance de nouveaux enfants, puisqu'une donation entre-vifs elle-même ne le serait pas.

On convient aussi que, lors même qu'il n'y aurait pas d'autres enfants, si le testateur a connu la naissance de celui qui lui est survenu depuis son testament, ou la grossesse de sa femme, assez à temps pour pouvoir révoquer le testament, et qu'il ne l'ait pas fait, c'est une preuve qu'il a entendu maintenir ses dispositions. Ce point, qui avait fait anciennement quelque difficulté, a été jugé en ce sens par l'arrêt dit *de la Poupelinière*, rendu par le parlement de Paris, le 12 mars 1764 (1). On a aussi jugé la même chose au parlement de Rouen, le 20 décembre 1725 (2); et ces deux arrêts ont été vainement attaqués en cassation devant l'ancien conseil d'État.

Il n'y a en effet aucune parité entre le cas d'un testament et celui d'une donation entre-vifs. Dans le premier, le testateur peut librement détruire ce qu'il a fait, tandis que dans le second il ne le peut pas. La loi a donc dû venir à son secours dans celui-ci, sans révoquer pour cela les dispositions testamentaires.

Il est même à remarquer que dans l'affaire *la Poupelinière*, le parlement a jugé *en droit*, à la majorité de seize voix contre dix, et a confirmé la sentence du Châtelet, rendue sur le fondement qu'aucune ordonnance n'appliquait aux dispositions testamentaires ce genre de révocation portée pour les donations. La jurisprudence antérieure, fondée sur le droit romain, était cependant contraire, ainsi que l'opinion des auteurs et des avocats généraux. On prétendait, il est vrai, que le sieur de la Poupelinière avait connu la grossesse de sa femme, pendant sa maladie, qui dura environ dix jours; mais le parlement n'en a pas moins jugé en droit.

474. Mais lorsque le testateur n'a pas connu avant sa mort la naissance de l'enfant, ou la grossesse de son épouse, quelques personnes pensent que les dispositions doivent être annulées, sauf au juge à ordonner l'exécution de celles qui, d'après les circonstances, seraient jugées telles que l'on pût présumer que le testateur les aurait toujours faites lors même qu'il aurait connu la naissance ou la grossesse.

On invoque, pour le décider ainsi, la loi 36, § 2, ff. *de Testam. militis*, qui fournit, dit-on, un argument d'autant plus puissant, que les testaments militaires étaient extrêmement favorables chez les Romains, et cependant on décidait que le testament du militaire, dans ce cas, ne devait point recevoir son exécution.

Si l'on devait déclarer le testament sans effet, par parité de raison, il faudrait également décider qu'il doit rester sans exécution lorsque le testateur l'a fait dans un temps où il avait bien à la vérité un enfant mais qu'il le croyait mort, tandis que cet enfant était prisonnier chez l'ennemi ou retenu par des pirates, et n'a reparu qu'après le décès de son père.

Cependant, ni dans l'un ni dans l'autre cas les tribunaux ne seraient autorisés par aucune loi en vigueur à prononcer la nullité des dispositions : l'enfant aurait seulement la réserve, et comme elle est plus considérable que dans les anciens principes, c'est encore une considération qui affaiblit les arguments que l'on voudrait tirer du droit romain, pour prétendre que le testament doit rester sans effet. Il n'appartient pas aux juges de créer des nullités ou des causes de révocation; or, le Code civil ne fait aucune mention de celle dont il s'agit. C'est peut-être une lacune dans la loi, mais ce n'est point aux tribunaux à la combler; l'art. 4 ne les y autoriserait pas, ce nous semble : ***Dura lex, sed tamen est lex.***

475. Jusqu'à présent nous n'avons parlé de la révocation qu'en tant qu'elle résulte de la volonté du testateur, mais elle peut aussi avoir lieu par le fait du légataire :

Ou parce qu'il n'a pas rempli les charges qui lui étaient imposées;

Ou parce qu'il s'est rendu *indigne* du bienfait, pour avoir attenté aux jours du testateur, ou s'être rendu coupable envers lui de sévices, délits ou injures graves (3);

(1) Que l'on trouve dans l'Ancien Denizart, v° *Révocation des testaments*, n° 3.

(2) L'arrêt est rapporté par l'annotateur de Ricard, dans ses additions sur la sect. 4 du chap. v, *des Donations*, part III.

(3) *Voyez* au tome précédent, nos 337 à 353, ce qui a été dit sur ces faits.

Ou enfin pour avoir fait une injure grave à sa mémoire.

Les art. 1046 et 1047 (1) portent : « Les « mêmes causes qui, suivant l'art. 954 et les « deux premières dispositioos de l'art. 955, anto- « riseront la demaode en révocation de la dona- « tion entre-vifs, seront admises pour la demande « en révocatiou des dispositions testamentaires.

« Si cette demande est fondée sur une injure « grave faite à la mémoire du testateur, elle doit « être intentée dans l'année à compter du jour « du délit. »

476. Il n'est toutefois pas douteux que si le testateur a pardonné l'injure que le légataire lui avait faite, la révocation ne soit cooverte (2); mais ce serait au légataire, contre qui le fait d'injure serait prouvé, à établir de son côté la réconciliation par des preuves évidentes; par exemple, en produisant des lettres du testateur qui attesteraient qu'il lui a réellement fait remise de l'offense, ou un acte de libéralité fait à son profit par ce dernier postérieurement à l'injure, etc.

477. Et s'il s'était écoulé un certain temps depuis le délit jusqu'à la mort du testatenr, sans que ce dernier eût révoqué le legs, il résulterait de là une preuve morale qu'il a entendu pardonner l'offense et maintenir la disposition. Cela serait surtout évident si le testateur était détenteur du testament olographe qui la renfermait, puisqu'il pouvait la détroire d'un trait de plume, et même dans tous les cas lorsqu'il savait écrire, vu qu'il poovait facilement faire un acte de révocation sans recourir au ministère d'un notaire.

Cependant, comme la loi parle seulement de la révocation, sans s'expliquer sur la remise de l'offense résultant de ce que le testateur aurait vécu plus ou moins de temps depuis qu'elle lui a été faite sans avoir révoqué le legs, il est raisonnable de se décider par analogie de la disposition de l'article 957, relativement à la donation entre-vifs révocable pour cause d'ingratitode do donataire : dans ce cas, si le donateur ne forme pas sa demande en révocation dans l'année du délit ou du jour où il a pu le connaître, il est censé avoir fait remise de l'offense; c'est sur ce motif que la durée de l'action a été fixée à une année. Par analogie, disons-nous, on devrait décider aussi que si le testateur ne révoque pas le legs pendant l'année du délit, pouvant si facilement le faire, il doit être pareillement censé avoir voulu le maintenir et pardonner l'injure. Telle est du moins notre opinioo.

478. Au surplus, si les débiteurs du legs l'avaient payé en connaissance de cause, ils ne pourraient répéter. En exécutant ainsi la volonté exprimée du testateur, ils se seraient rendus non-recevables à pouvoir jamais attaquer la validité du legs pour caose d'indignité du légataire.

479. L'art. 1046 parle d'une *demande* en révocation du legs d'une manière générale, et sans en fixer la durée. Ce n'est que pour le cas où le légataire s'est rendu coupable d'une injure grave faite à la mémoire du testateur, que l'art. 1047 dispose que cette demande devra être formée dans l'année, à compter du jour du délit.

Si c'était pour inexécution des charges mises au legs qoe la révocation eût lieu, elle pourrait incontestablement être demandée pendant trente ans, attendu qu'elle ne serait plus qu'une sorte d'action *sine causa, seu causa data, causa non secuta*, dont la durée est la même que dans les cas ordinaires, c'est-à-dire de trente ans; et les trente ans ne commenceraient à courir que du jonr où le légataire aurait cessé de remplir les charges; par exemple, si c'était une rente, du jour où il aurait cessé de la servir.

Mais quand il s'agit de délit ou d'injure commis envers le testateur, il y a plns de difficulté. La première rédaction de l'art. 1047 présentée au conseil d'État contenait deux parties, et était ainsi conçue (3) :

« Si la demande est fondée sur le fait que le « légataire était auteur ou complice de la mort du « testateur, l'héritier doit la former dans l'année « du jour du décès du testatenr, si la condamna- « tion du légataire est antérieure; et à compter

(1) Code de Hollande, art. 1051 et 883.

(2) *Ambulatoria enim est voluntas defuncti usque ad vitæ supremum exitum*. L. 4, ff. *de Adimend. vel transf. legat.*

(3) *Conférence du Code civil, avec la discussion particulière du conseil d'État et du tribunat, avant la rédaction définitive de chaque projet de loi*. Tome IV, édition de *Firmin Didot*, 1805.

« du jour de la condamnation, si elle est postérieure.

« Si elle est fondée sur une injure grave faite « à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année à compter du jour du délit. »

Mais M. Treilhard fit observer qu'il serait contre l'ordre de laisser un assassin jouir des dépouilles de sa victime, par cela seul qu'il n'aurait pas été recherché pendant un an.

Et M. Tronchet demanda que l'action en déchéance contre le légataire eût la même durée que l'action en poursuite du crime qu'il a commis.

Sur ces observations, l'on retrancha la première partie de l'article proposé, en maintenant seulement la seconde, telle qu'elle se trouve dans le Code sous le n° 1047.

Il résule évidemment de là que, dans la pensée du conseil d'État, l'action en révocation du legs fondée sur le fait que le légataire est auteur ou complice de la mort du testateur ne dure pas seulement une année, comme l'action en révocation d'une donation entre-vifs fondée sur le même fait. (Art. 957.) Mais il faut remarquer aussi que ce n'est que sur ce cas que le conseil d'État s'est expliqué; que la disposition dont il a demandé le retranchement ne statuait que sur ce seul cas, en limitant la durée de l'action à une année : d'où il faut conclure que s'il s'agissait seulement de sévices, délits ou injures graves commis par le légataire envers le testateur, et même d'embûches dressées à sa vie, la durée de l'action, dans la main des héritiers, ne serait en principe que d'une année, comme en matière de donation entre-vifs. Il y a d'autant plus de raison de le décider ainsi, que le testateur a survécu au fait dont le légataire s'était rendu coupable envers lui, et qu'ayant maintenu sa disposition, ainsi qu'il faut le supposer pour qu'il y ait lieu à la question, c'est une circonstance qui milite en faveur de ce légataire, et qui doit au moins faire qu'il ne soit pas traité plus rigoureusement, sous ce rapport, qu'il ne le serait s'il était donataire entre-vifs.

480. Mais, à la différence du cas où il s'agirait d'une donation entre-vifs, le temps qui s'est écoulé depuis le délit jusqu'à la mort du testateur ne serait pas compté contre les héritiers de celui-ci ; tandis qu'il est compté contre les héritiers du donateur, parce qu'ils n'ont absolument que les droits qu'avait leur auteur. Or, du vivant de celui-ci, le temps de l'action en révocation courait : au lieu que le droit de révoquer à volonté appartenant au testateur, on ne peut pas dire que la prescription a commencé contre lui, pour en inférer que ses héritiers n'ont que le surplus du temps.

Si les héritiers ignoraient l'existence du testament ou l'injure faite au testateur, le temps, évidemment, ne pourrait commencer à courir contre eux que du jour où ils en auraient connaissance : *Contra non valentem agere, non currit præscriptio*. Les règles sur le point de départ de la durée de l'action en nullité pour erreur ou dol, ainsi que celles relatives au cours du délai durant lequel on peut exercer la requête civile pour pièces découvertes ou dol de la partie adverse (art. 1304 Cod. civ. et 488 du Code de procéd.) fourniraient des arguments irrécusables pour le décider ainsi.

Et si le legs était sous une condition suspensive non accomplie du vivant du testateur, il faudrait pareillement décider que le temps pour le faire révoquer ne commence à courir contre ses héritiers qu'à partir du jour de l'accomplissement de la condition ; car jusque-là le droit du légataire n'était point ouvert : il pouvait devenir caduc par l'inaccomplissement de la condition ; les héritiers n'avaient donc pas à agir.

481. Il reste encore à examiner un point.

Lorsque le testament se trouve exécuté à l'égard du légataire qui s'est rendu indigne, soit parce qu'il s'agissait d'un legs universel, qu'il n'y avait pas d'héritiers à réserve et que le légataire, saisi en vertu de l'art. 1006, s'est mis en possession des biens ; soit parce que les héritiers ont fait la délivrance de tout autre legs dans l'ignorance du fait d'injure ; soit enfin parce que depuis la délivrance le légataire a fait une injure grave à la mémoire du testateur : dans tous ces cas il est clair que la révocation ne peut s'exercer que par voie *d'action*. Elle consiste dans la demande en restitution des biens, et cette action doit être intentée dans les délais ci-dessus expliqués.

Mais lorsque le legs n'a point été exécuté, les héritiers sont-ils également obligés *d'agir* dans ces mêmes délais, pour faire prononcer la révo-

cation ou déchéance? ou peuvent-ils toujours opposer au légataire, à quelque époque qu'il se présente, l'exception tirée du fait d'injure, pour repousser sa demande en délivrance du legs : en sorte que le droit de demander cette révocation ou déchéance durerait autant que l'action du légataire, à laquelle elle serait inhérente, par conséquent tout le temps de la prescription ordinaire, ou de trente ans, par application de l'ancien adage : *Quæ temporaria sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* (1) ?

En faveur de cette dernière opinion l'on peut dire que les mots *demande en révocation* ont été employés *lato sensu* dans l'art. 1046 : aussi bien pour exprimer la révocation *demandée* par voie d'exception opposée à l'action du légataire, que la révocation demandée par voie d'action principale formée par les héritiers. On peut dire, en outre, que ces héritiers ne sont pas censés connaître le légataire tant qu'il ne se fait pas connaître lui-même par sa demande en délivrance ; que peut-être se rendant justice, il ne réclamera pas le legs, qu'il est peut-être incapable de le recueillir sous d'autres rapports, que ce legs enfin a pu devenir caduc pour d'autres causes. Or, dans toutes ces hypothèses, une demande en révocation ou déchéance pour cause d'indignité serait évidemment superflue, et il est probable que le législateur n'a point entendu obliger le débiteur du legs à la former, pour être dispensé d'exécuter une pareille disposition.

Ces raisons sont sans doute très-fortes ; néanmoins, d'un autre côté, l'on peut dire que le légataire pur et simple est saisi du droit, en vertu de l'art. 1014, dès la mort du testateur ; qu'il est propriétaire de la chose léguée, à partir de cette époque ; or, pour le dépouiller de ce droit, quand le testateur lui-même n'a pas révoqué le legs, il faut établir l'indignité, car elle n'empêche point l'effet de cette saisine. Les héritiers sont donc toujours nécessairement demandeurs en déchéance ou révocation ; donc ils doivent faire valoir leur prétention dans les délais ordinaires. On l'a si bien entendu ainsi dans la discussion rapportée ci-dessus, que, voulant étendre la durée de l'action pour le cas où le légataire est auteur ou complice de la mort du testateur, on a dit qu'elle serait la même que celle de l'action criminelle. Or cela eût été bien superflu dans la plupart des cas, c'est-à-dire dans tous ceux où le legs n'aurait pas encore été exécuté dans l'année (et il est difficile de supposer qu'il le soit en pareil cas), puisque l'exception qu'auraient eue les héritiers, dans le système combattu, aurait pleinement suffi pour faire tomber le legs ; elle eût même été bien plus avantageuse encore pour eux, vu qu'ils auraient pu la faire valoir à toute époque ; tandis que l'on a seulement entendu prolonger, dans ce cas, la durée de la demande en révocation.

482. Cette action appartient à ceux qui étaient chargés du legs ; c'est à eux qu'elle profite, comme lorsque c'est le testateur qui a révoqué lui-même. Les héritiers du sang n'y pourraient rien prétendre dans le cas où le legs révocable n'était point à leur charge, mais à celle d'un légataire universel, par exemple.

§ II.

De la nullité et de la caducité des dispositions testamentaires.

483. Les dispositions testamentaires peuvent aussi manquer de sortir leur effet pour d'autres causes que celles que nous venons d'expliquer. Nous allons les retracer rapidement. Ce qui a été dit précédemment nous dispense d'entrer dans de plus grands développements à ce sujet.

484. Ainsi, 1° les legs sont *nuls* par la nullité de l'acte testamentaire qui les renferme. (Art. 1001.)

485. 2° Ils sont pareillement nuls lorsque le testateur n'avait pas la capacité de disposer au moment où il a fait son testament, ou au moment où il est mort (2).

486. 3° Le legs est caduc lorsque le légataire n'a pas survécu au testateur (art. 1039); et c'est à ceux qui réclament le legs du chef du légataire à prouver qu'il lui a survécu. (Art. 135) (3). En sorte même que les présomptions de survie tirées de l'âge ou du sexe, et consacrées en matière

(1) Nous verrons dans la suite si l'effet de cet adage a été adopté par le Code, au moins implicitement.

(2) *Voyez* tome précédent, chap. II, sect. 1re.

(3) *Vide* tome Ier, n° 537.

Digitized by Google

de succession *ab intestat* par les art. 720, 721 et 722, pour établir, à défaut de preuves ou de circonstances du fait, quelle est celle de plusieurs personnes qui ont péri dans le même événement qui a survécu à l'autre, ne peuvent être invoquées par les représentants du légataire; elles ne sont point applicables en matière de dispositions testamentaires (1). Celui qui réclame le legs comme échu au légataire, doit toujours prouver *que ce dernier a survécu au testateur*. Il ne suffit pas qu'on ne puisse prouver contre lui que le légataire est mort avant le disposant; il doit prouver lui-même qu'il lui a survécu.

487. 4° Le legs est pareillement caduc si le légataire est mort avant l'accomplissement de la condition dont le testateur avait fait dépendre l'effet du legs. (Art. 1040) (2).

488. 5° Ou si la condition a défailli (*ibid.*); et c'est au légataire à prouver qu'elle s'est accomplie.

489. 6° Il est de même caduc lorsque le légataire est incapable de le recueillir (art. 1043) (3), et le légataire doit être capable au moment de la mort du testateur, si le legs est pur et simple; ou au moment de l'accomplissement de la condition, s'il est conditionnel (4).

490. 7° Le refus du légataire de recueillir la disposition testamentaire la rend pareillement caduque. (*Ibid.*)

491. 8° Le legs peut demeurer sans effet en tout ou partie par suite de la réduction pour fournir les réserves. (Art. 925 et 926) (5).

492. 9° Enfin il est également caduc par la perte totale de la chose léguée arrivée pendant la vie du testateur.

Il en est de même si la chose a péri depuis sa mort sans le fait *ou* (6) la faute de l'héritier, quoique celui-ci eût été mis en retard de la délivrer, lorsqu'elle eût dû également périr entre les mains du légataire si elle lui avait été livrée. (Art. 1042.)

Ainsi, dans le cas du legs d'un bœuf désigné, qui est mort par quelque cause que ce soit, pendant la vie du testateur, le legs est caduc; rien n'est dû, ni le cuir ni la chair (7).

493. Il en est de même d'un navire légué et qui aurait été démonté pendant la vie du testateur, les matériaux n'en seraient pas dus (8).

Si le navire avait été rétabli avec les mêmes matériaux, comme il serait vrai de dire alors que c'est le même navire (9), il serait dû s'il existait encore lors de l'ouverture du legs; et les différents radoubs qu'un navire légué aurait éprouvés n'empêcheraient pas que ce ne fût toujours le même navire (10), et en conséquence qu'il ne fût pareillement dû. Enfin, si le testateur n'avait démonté le navire que dans la vue de le reconstruire avec les mêmes matériaux, quoique la reconstruction n'eût pas encore été faite au moment de sa mort, les matériaux ne laisseraient pas d'être dus au légataire.

Si le testateur ayant légué de la laine a fait du drap de cette laine, le legs est éteint (11); et il en est de même si, ayant légué des planches, il a employé ces planches à faire une armoire ou dans la construction d'un navire (12). Dans ces cas, la chose léguée est censée ne plus exister, le legs est révoqué, ainsi que nous l'avons dit en général, précédemment.

494. Nous ne multiplierons pas davantage les exemples, mais nous ferons observer :

1° Que lorsque la chose léguée a péri en totalité pendant la vie du testateur, les accessoires,

(1) *Voyez* tome VI, nos 48 et suiv.

(2) Code de Hollande, art. 1044.

(3) Ibid., art. 1048.

(4) *Voyez* tome précédent, chap II, sect. 2, et *supra*, n° 311.

(5) Code de Hollande, art. 973.

(6) L'art. 1042 dit sans le fait *et* la faute, mais il faut : le fait *ou* la faute, ce qui est confirmé par l'art. 1245 et par ce que nous dirons tout à l'heure sur le cas où l'héritier se serait mis par son *fait*, quoique sans aucune *faute* de sa part, dans l'impossibilité de délivrer le legs.

(7) L. 49, *princip.* ff. *de Legat.* 2°.

(8) L. 88, § 2, ff. *de Legat.* 3°.

(9) L. 83, § 5, ff. *de Verb. oblig.*, et L. 98, § 8, ff. *de Solut. et liberat.*

(10) L. 10, § 7, ff. *Quib. mod. ususf. amitt.*

(11) L. 88, *princip.* ff. *de Legat.* 3°

(12) Ibid., § 1.

lors même qu'ils existeraient encoro, ne seraient pas dus (1).

2° Mais lorsque la chose principale n'a péri que depuis l'ouverture du legs, les accessoires qui seraient conservés seraient encore dus, *quia quod ex re mea superest, meum est :* or le legs était acquis avec tous ses accessoires; tandis que, dans le premier cas, les accessoires n'auraient été dus qu'en raison de la chose principale, qui elle-même ne l'a pas été.

3° Lorsqu'une maison léguée vient à être détruite par un incendie ou autre cause, même pendant la vie du testateur, le sol est encore dû au légataire (2); tandis que le legs de l'usufruit de la maison serait éteint par la destruction de cette maison. (Art. 624) (3).

Et si cent bouteilles de vin de telle pièce ont été léguées, et qu'il s'en trouve moins, ce qui reste est dû (4).

4° Quand le legs comprend plusieurs choses distinctes par les individus, comme le legs d'un troupeau, ce qui reste du troupeau à la mort du testateur est dû, n'y eût-il qu'une seule tête (5). On décidait le contraire en droit romain (6) dans le cas du legs de l'usufruit d'un troupeau : le legs était éteint lorsqu'il n'existait plus un nombre de têtes suffisant pour former un troupeau (7), et ce nombre était dix suivant la loi *ult.* ff. *de Abigeis.* L'usufruit eût également été éteint si le nombre de têtes s'était diminué pendant la jouissance de l'usufruitier, au point de ne plus former un troupeau : la chose soumise à l'usufruit eût aussi été censée ne plus exister. Mais l'art. 616 du Code ne permettrait pas qu'on le décidât ainsi dans notre droit (8).

5° Si l'héritier a été mis en demeure de délivrer la chose léguée, il répond de la perte, à moins qu'il ne prouve que la chose eût dû également périr chez le légataire au cas où elle lui aurait été livrée, ce qui s'estimerait d'après les circonstances; car si le légatairo faisait commerce de choses semblables, et qu'on pût raisonnablement supposer qu'il aurait vendu celle qui lui avait été léguée, l'héritier lui devrait une indemnité, qui serait arbitrée suivant la qualité de la chose et les autres circonstances du fait (9).

6° Si c'est par son fait que le débiteur du legs s'est mis dans l'impossibilité de le délivrer, il en doit le prix, encore qu'il n'y eût aucune faute à lui reprocher, qu'il n'eût pas été mis en demeure et qu'il ne se fût pas enrichi par la disposition de la chose; par exemple lorsque, dans l'ignorance du testament qui le grevait du legs, il a donné à quelqu'un la chose mobilière qui en était l'objet, ou qu'il a détruit un tableau légué, etc., etc., (10). On ne peut se libérer par son fait au détriment du créancier.

495. Dans les cas de caducité du legs (autres que ceux bien entendu où la chose est venue à périr), la caducité profite, comme la révocation, à celui ou à ceux qui auraient été tenus du legs, et non pas nécessairement aux héritiers légitimes. En sorte que lors même qu'il y aurait des héritiers à réserve, la caducité d'un legs particulier profiterait au légataire universel, puisque, d'après l'article 1009, c'était ce dernier qui en était chargé (11). Et il en serait ainsi de la caducité d'un legs à titre universel; ce legs, par l'effet du même principe, resterait dans le legs universel, dont il était une *délibation* (12); le tout, sauf le cas de substitution vulgaire, et l'effet du droit d'accroissement, dont nous allons parler au paragraphe suivant.

§ III.

Du droit d'accroissement entre les légataires et les donataires.

496. Les principes que nous venons de développer sur la révocation et la caducité des dispositions testamentaires ne font point obstacle à ce que ces dispositions reçoivent néanmoins leur plein effet dans certains cas.

Ainsi lorsque le testateur a appelé une autre

(1) § 17, Instit. *de Legatis.*
(2) L. 22, ff. *de Legat.* 1°.
(3) L. 10, § 1, ff. *Quib. mod. ususf. amitt.*
(4) L. 8, § 2, ff. *de Legatis* 2°.
(5) § 18, Instit. *de Legatis.* L. 22, ff. *de Legat.* 1°.
(6) L. *ult*, ff. *Quib. mod. ususf. amitt.*
(7) Nous avons donné la raison de cette différence au tom. IV, n° 688, note 2.
(8) *Vide ibid., dicto* n° 688 et n° 630.
(9) L. 47, § *ult. de Legat.* 1°. *Vide quoque* L. 40 *princip.* ff. *de Heredit. petitione.*
(10) § 16, Instit. *de Legat.* L. 12, ff. *de Auro, arg. legat.* L. 63, ff. *de Legat.* 2°.
(11) *Sic* jugé en cassation le 20 juillet 1809. (Sirey, 1809, I, 303.)
(12) Ricard, part. III, n° 801.

personne à recueillir l'hérédité ou le legs, pour le cas où l'héritier institué ou légataire ne recueillerait pas, et qu'en effet ce cas s'est réalisé, le tiers recueille le bénéfice de la disposition s'il réunit en sa personne toutes les conditions exigées par la loi, et si en outre la disposition n'a point été révoquée à son égard, ou n'est pas devenue également caduque par rapport à lui. C'est la substitution vulgaire, autorisée par l'art. 898, et dont nous avons parlé au tome précédent, n° 33 et suivants.

497. Dans le cas aussi où il y a lieu au droit d'accroissement, la circonstance que l'un des héritiers institués ou des légataires ne recueille pas le bénéfice de la disposition, soit parce qu'il est incapable, soit parce qu'elle a été révoquée à son égard, soit parce qu'il la refuse, soit parce qu'il est mort avant le testateur, soit enfin parce que la condition qui lui avait été imposée a défailli; cette circonstance, disons-nous, n'empêche pas non plus que la disposition ne reçoive sa pleine et entière exécution au profit des autres héritiers, ou légataires, si elle n'est pas également devenue caduque par rapport à eux.

498. Le droit d'accroissement est fondé sur la volonté présumée du testateur, qui est censé avoir préféré, quant à la chose léguée, les personnes auxquelles il l'avait pareillement léguée, à ceux qu'il avait grevés de l'acquittement du legs.

499. Mais lorsque le droit au legs s'est ouvert dans la personne de tel ou tel des légataires, ce droit est devenu transmissible à ses héritiers, quand bien même le légataire est mort avant le partage de la chose, ou même avant toute demande en délivrance (art. 1014), et il ne peut plus être question de l'accroissement en ce qui concerne sa part.

500. Les règles sur cette matière ne reposant que sur des conjectures et des présomptions d'intention du testateur, elles ont toujours été regardées comme fort épineuses et très-subtiles. Celles qu'offrent les art. 1044 et 1045 (1), sont loin elles-mêmes d'avoir aplani les difficultés. Ces articles sont ainsi conçus :

« Il y aura lieu au droit d'accroissement au « profit des légataires dans le cas où le legs sera « fait à plusieurs conjointement.

« Le legs sera réputé fait conjointement lors- « qu'il le sera par une seule et même disposition, « et que le testateur n'aura pas assigné la part « de chacun des colégataires dans la chose « léguée (1044).

« Il sera encore réputé fait conjointement « quand une chose qui n'est pas susceptible d'être « divisée sans détérioration aura été donnée par « le même acte à plusieurs personnes, même « séparément (1045). »

501. Ainsi, dans le premier cas, il faut, pour qu'il y ait lieu au droit d'accroissement :

1° Que le legs ait été fait à plusieurs personnes;

2° Que l'une d'elles ne recueille pas;

3° Que le legs ait été fait d'une même chose ou d'une même partie d'une chose;

4° Qu'il l'ait été par une seule et même disposition;

Et 5° enfin que le testateur n'ait pas assigné à chacun des légataires sa part dans la chose léguée.

C'est le cas de la conjonction *re et verbis* des Romains, dont il est parlé dans les lois 89, *ff. de Legatis* 3°, et 142, ff. *de Verborum significatione.*

Il est au surplus indifférent, dans ce cas, même d'après le Code, que la chose léguée soit divisible ou indivisible, qu'elle soit matérielle ou intellectuelle, et que le legs soit de l'universalité de l'hérédité ou d'un objet particulier.

502. Mais qu'entend-on dans l'article 1044 par *assignation à chacun des légataires de sa part dans la chose léguée*, pour qu'il n'y ait pas lieu au droit d'accroissement? A-t-on en en vue seulement le cas où le testateur leur aurait assigné des parts matérielles dans la chose, comme s'il avait dit : *Je lègue à Primus et à Secundus ma terre de...., à Primus la partie à droite de la route, et à Secundus la partie à gauche?* Non certainement; car évidemment il y aurait deux legs distincts pour les choses comme pour les personnes, et aucun doute sur l'exclusion du droit d'accroissement ne pouvait s'élever en

(1) Code de Hollande, art. 1049 et 1050.

Digitized by Google

pareil cas : jamais il n'a été admis dans cette hypothèse (1).

On n'a pas pu non plus avoir en vue le cas seulement où le testateur, tout en unissant les divers légataires par la même proposition, leur aurait néanmoins assigné des parts aliquotes inégales : par exemple à l'un le tiers et à l'autre les deux tiers. Car, quoiqu'il n'eût point de la sorte divisé lui-même matériellement l'objet légué, il aurait néanmoins divisé la disposition ; il aurait fait plusieurs legs, puisqu'il serait impossible de dire qu'il a donné absolument à chacun des légataires ce qu'il a donné à l'autre, condition cependant exigée pour qu'il y ait lieu au droit d'accroissement. Aussi les lois romaines ne nous offrent-elles point d'exemple d'un cas semblable où ce droit fut admis en matière de legs.

S'il en était autrement en matière d'institution d'héritier, c'était par une raison particulière étrangère à notre législation, c'était parce que personne, à l'exception des militaires, ne pouvait mourir *partim testatus, partim intestatus*.

Les rédacteurs du Code ont donc eu en vue, dans l'exclusion du droit d'accroissement, le cas même où le testateur aurait assigné aux divers légataires d'une même chose, des parts aliquotes semblables, seul cas qui, à raison de la divergence d'opinion sur la manière dont quelques lois romaines avaient été interprétées dans notre ancienne jurisprudence, présentât de véritables difficultés.

Expliquons-nous.

503. D'après la loi 142, ff. *de Verb, signif.* précitée, il y a trois cas de *conjonctions* :

1° Celui où les héritiers sont institués par des propositions séparées, et on les appelle *conjuncti re tantum* ;

2° Celui où ils sont institués par une seule et même proposition, sans assignation de parts, et ils sont dits *conjuncti re et verbis simul, seu mixtim;*

3° Celui enfin où ils sont institués avec assignation de parts aliquotes : *veluti Titius et Mævius ex parte dimidia heredes sunto.* C'est le cas de la conjonction *verbis tantum ;* et le jurisconsulte Paul, auteur de cette loi, admet aussi le droit d'accroissement dans cette dernière hypothèse. Mais, ainsi que nous venons de le dire, il avait lieu *ex necessitate* en matière d'institution d'héritier, parce que le testateur ne pouvait mourir *partim testatus, partim intestatus ;* or, dans cette loi, il s'agit d'institution d'héritier.

Le même jurisconsulte s'exprime toutefois sur le cas de legs dans la loi 89, ff. *de Legatis* 3°, et il dit que les légataires sont *conjuncti*, non par la chose, mais par les termes, *verbis tantum*, lorsque le testateur leur a légué le même objet avec déclaration de parts égales : *Item verbis, non etiam re, Titio et Seio fundum æquis partibus do, lego;* et il en donne cette raison : *quoniam semper partes habent legatarii.* Mais ce n'est pas là, à proprement parler, une assignation de part à chacun des légataires ; c'est simplement une déclaration de volonté qu'ils auront des droits égaux dans la chose léguée : ce n'est point une division de la chose, ainsi que nous allons le démontrer.

Enfin Ulpien, dans la loi 16, § 2, ff. *de Legatis* 1°, paraît n'admettre le droit d'accroissement, lorsque le testateur a assigné des *parts viriles* aux légataires, qu'autant que telle a été la volonté du testateur : *Si Titio et posthumis legatum sit, non nato posthumo, totum Titius vindicabit.* Jusque-là, ce n'est que le cas de la conjonction *re et verbis simul*, qui n'offre aucune difficulté ; mais le jurisconsulte prévoit aussi celui de la conjonction *verbis tantum*, c'est-à-dire avec assignation de parts viriles, et il ajoute : *Sed et si testator Titio et posthumis viriles partes dari voluisset, vel etiam id expressisset, totum legatum Titio debetur, non nato posthumo.*

Quelques docteurs ont inféré de ce texte que le droit d'accroissement avait lieu généralement aussi en matière de legs, quoique le testateur eût assigné des parts viriles (ou aliquotes égales) aux légataires.

Mais Pothier (2), Cujas et plusieurs autres profonds jurisconsultes rejettent cette interprétation. Ils se fondent même sur ce texte, qui, disent-ils, ne statue que sur un cas où le testateur avait manifesté sa volonté que le droit d'accroissement eût lieu. D'où ils concluent que régulièrement il n'était point admis dans cette espèce de conjonction qui résulte seulement de la réunion des léga-

(1) *Vide* L. 1, *princip.* ff. *de Usuf. accresc.*

(2) *Ad Pandectas*, tit. *de Legat. et fideic.*, n° 422.

Digitized by Google

taires dans une seule proposition ou clause, sans qu'il y ait une même chose léguée à chacun d'eux. Car en effet le testateur a ainsi divisé lui-même le droit entre ces divers légataires, en leur donnant des parts viriles, puisque celle qu'il a donnée à l'un n'a point été donnée à l'autre ; il a seulement donné à celui-ci une part semblable, et la similitude est exclusive de l'identité. Or, pour qu'il y ait lieu au droit d'accroissement, il faut que tous les légataires aient été appelés à une même chose, soit matérielle, soit intellectuelle, ou à une même part d'une chose.

Et telle était la doctrine généralement suivie dans les pays coutumiers ; c'est celle que les rédacteurs du Code ont entendu faire prévaloir. Comme ce cas était le seul qui donnât lieu à la controverse, c'est principalement celui-là qu'ils ont eu en vue dans notre art. 1044, en disant : « Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, *et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée.* »

504. Le principe ainsi reconnu, il s'agit d'en faire une juste application.

D'abord, évidemment il ne s'appliquerait point au cas où le testateur aurait simplement dit : *Je lègue mes biens aux enfants de mon frère* PAR PORTIONS ÉGALES.

La mort de l'un des enfants arrivée avant celle du testateur n'empêcherait pas que la totalité de la chose léguée n'appartînt aux autres, et ceux qui seraient survenus depuis le testament y auraient également droit. N'ayant nommé les enfants de son frère que d'une manière collective, sans désignation spéciale, le legs serait fait uniquement au profit de ceux qui existeraient ou qui seraient conçus au moment de sa mort. Et ce serait moins par l'effet du droit d'accroissement, fondé sur une volonté présumée, que ceux-ci prendraient la part qu'auraient eue les prédécédés, que par la nature même de la disposition, et par l'effet d'une volonté claire et précise. Les enfants seraient censés substitués vulgairement entre eux.

(1) C'est ce que nous avons déjà eu occasion d'explique au titre *de l'Usufruit*, tome IV, n° 500.

505. Et ce n'est même pas dans tous les cas où les légataires seraient nommés individuellement que la simple mention de parts ferait obstacle au droit d'accroissement ; car cette mention n'empêche pas toujours que le legs ne soit censé fait conjointement. On doit au contraire distinguer, à cet égard, entre le cas où la déclaration du défunt touchant les parts porte seulement sur l'exécution de la disposition, sur le partage, et le cas où elle porte sur la disposition elle-même (1).

506. Ainsi l'on convient que s'il a dit : *J'institue Primus, Secundus et Tertius mes légataires chacun pour un tiers*, il y a trois legs, trois legs à titre universel, par conséquent aucun droit d'accroissement possible.

On convient aussi que la déclaration touchant les parts tomberait sur l'institution elle-même, et serait une véritable assignation de parts dans le sens de l'art. 1044, quoique le testateur eût dit : *J'institue Primus, Secundus et Tertius mes légataires* UNIVERSELS *chacun pour un tiers* (2).

Ou bien : *J'institue chacun pour un tiers légataires de* TOUS MES BIENS, *Primus, Secundus et Tertius.*

Car, au fond, ces deux dispositions, quoiqu'elles aient d'abord l'universalité des biens pour objet en termes formels, ne diffèrent pas de la première, qui est également de tous les biens, puisque rien n'en est excepté, et que dans toutes trois il y a assignation de parts portant sur l'institution elle-même, en tombant sur la chose qui en est l'objet. Il y a donc réellement trois legs dans toutes, trois legs à titre universel, et chacun du tiers des biens, trois legs ayant chacun pour objet une quotité spécialement et formellement déterminée par le testateur lui-même, qui a ainsi divisé sa disposition. Or, comme on l'a déjà dit, pour qu'il y ait lieu au bénéfice de l'accroissement, il faut que le légataire qui l'invoque puisse dire que la part vacante lui avait été léguée aussi bien qu'à l'autre légataire. L'expression *universelle*, dont s'est servi le testateur était impropre, et voilà tout.

507. Mais si le défunt n'a point entendu assi-

(2) *Voyez* l'arrêt de la cour de Turin, du 22 août 1808. (Sirey, IX, II, 374.)

gner à chacun des légataires sa part dans la chose léguée, pour en faire un legs distinct, s'il s'est borné à déclarer simplement sa volonté qu'ils eussent des droits égaux, on ne peut pas dire qu'il a divisé lui-même sa disposition et fait plusieurs legs. C'est ce que la jurisprudence a fort bien su distinguer des cas précédents.

Ainsi, dans une espèce où le testateur avait dit : *J'institue pour mes héritiers généraux et universels le sieur Planté et ses deux sœurs, mes trois neveux, pour par eux jouir et disposer de mon entière hérédité, après mon décès*, PAR PORTIONS ÉGALES, *à leur volonté, en payant mes dettes*, la cour de cassation (1), réformant une décision de la cour d'Agen, a jugé que la déclaration du testateur relative aux parts ne tombait point sur l'institution elle-même, mais seulement sur l'exécution de la disposition, sur le partage, et en conséquence qu'il y avait lieu au droit d'accroissement de la part de l'un des colégataires, qui était venu à mourir avant le testateur, à celles de ses colégataires.

La cour s'est déterminée par le motif que les trois frères et sœurs *Planté* étaient d'abord institués *héritiers universels* par une seule et même disposition, sans assignation de part à chacun dans cette institution ; qu'ils l'étaient pour *par eux jouir et disposer de l'entière hérédité*, ce qui rendait l'institution conjonctive, institution qui, selon la cour suprême, n'avait point été dénaturée ni altérée par cette addition *par portions égales*, attendu que par là le testateur n'avait point voulu faire trois legs, mais seulement déclarer son intention que ses *héritiers universels*, comme il les avait lui-même nommés eussent des droits égaux dans le partage ; qu'ainsi la mention relative aux parts ne tombait pas sur l'institution ou disposition, mais bien uniquement sur l'exécution de cette disposition, sur le partage : comme si le testateur avait simplement voulu établir ce qui devait avoir lieu dans le cas où ses trois légataires *universels* recueilleraient la libéralité, déclaration que le droit commun rendait sans doute superflue, mais qui ne suffisait point pour transformer un legs unique et universel dans la pensée du disposant, en trois legs à titre universel.

La cour a ainsi rejeté l'application que l'on voulait faire de l'adage : *Expressa nocent*, *non expressa non nocent*, et de la règle qui, dans l'espèce, lui donnait de la force, que l'on doit entendre une clause susceptible de deux sens, dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, plutôt que dans celui avec lequel elle n'en pourrait produire aucun. (Art. 1157.) Car, à côté de cette règle, il est une autre maxime dont l'explication est surtout réclamée en matière de testament ; et cette maxime veut que l'on s'attache principalement à l'intention des parties, plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes (Article 1156.)

Nous nous rangeons à cette doctrine. *L'assignation* de parts aliquotes, même égales, à chacun des légataires, comme la moitié, le tiers, le quart, opère division de la disposition, et fait autant de legs qu'il y a de parts assignées ; mais la simple *déclaration* de droits égaux dans la chose léguée ne tombe que sur le partage, et non sur l'institution elle-même, qui ne perd pas son caractère d'institution universelle par cela seul qu'elle est faite par portions égales, *ex æquis partibus*. Cette déclaration était sans doute superflue, mais toute mention superflue dans un acte, et surtout dans un testament, ne doit pas nécessairement être interprétée dans un sens qui altèrerait la nature de cet acte. S'il en est autrement lorsque le testateur a exprimé des parts aliquotes qui auraient cependant été les mêmes quoiqu'il ne s'en fût pas expliqué, c'est parce que, de fait, il y a autant de legs qu'il y a de parts, ou de légataires ; c'est une véritable assignation à chacun d'eux de sa part dans la chose léguée, et l'article 1044 repousse alors le droit d'accroissement, parce que la part assignée à l'un des légataires lui est attribuée exclusivement aux autres ; ils ne sont plus conjointement appelés *à la même chose*. Mais quand, par une première proposition complète, il a fait d'abord une institution univer-

(1) *Voyez* l'arrêt du 19 octobre 1808 (Sirey, 9, 1, 31) ; la même cour a consacré de nouveau les mêmes principes, par arrêt de rejet du 18 octobre 1809 (Sirey, 10, 1, 57), et par arrêt de cassation, le 14 mars 1815. (Sirey, 15, 1, 267.)

Dans l'espèce de l'arrêt du 18 octobre 1809, il ne s'agissait pas, il est vrai, du droit d'accroissement, mais seulement de la question de savoir si les légataires étaient tenus, comme légataires à titre universel, de demander la délivrance, et l'on a décidé par la négative, on les a considérés comme légataires universels appelés à un seul et même legs, et comme il n'y avait pas d'héritiers à réserve, on les a déclarés saisis de plein droit, sans être tenus de demander la délivrance, conformément à l'art. 1006.

selle, comme dans l'espèce ci-dessus, et qu'ensuite voulant manifester sa volonté que ses légataires aient des droits égaux, soit par ignorance du droit, soit pour prévenir des difficultés et des demandes en rapport, il règle les parts dans le partage seulement, la disposition n'a pas perdu pour cela son caractère de disposition universelle.

508. Le second cas dans lequel le Code admet le droit d'accroissement entre les légataires de la même chose présente encore, selon nous, plus de difficulté que le premier.

Comme on l'a dit plus haut, l'art. 1045 répute le legs fait conjointement, et admet en conséquence le droit d'accroissement, « quand une « chose *qui n'est pas susceptible de division sans* « *détérioration* a été donnée *par le même acte* à « plusieurs personnes, *même séparément.* »

C'est le cas de la conjonction *re tantum* du droit romain.

Mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que, dans ce cas, les lois romaines admettaient le droit d'accroissement, ou plutôt de non-décroissement, soit que la chose fût parfaitement divisible, soit qu'elle fût indivisible; et il en était ainsi anciennement, même en pays coutumiers. Tandis qu'il paraît, d'après cet article, que le bénéfice de l'accroissement ne doit avoir lieu qu'autant que la chose léguée n'est pas susceptible de division sans détérioration.

509. Le Code paraît aussi n'admettre le droit d'accroissement que dans le cas où les deux dispositions ont été faites par le même acte; au lieu que dans les anciens principes, il était pareillement admis quoique les deux legs eussent été faits par des actes divers, pourvu qu'il n'y eût pas translation du legs de la première personne à la seconde: et il y aurait eu translation si le testateur avait dit: *Ce que j'ai légué à Sempronius, je le lègue à Titius* (1); ou bien s'il eût dit: *Je lègue à Titius la maison que j'ai léguée à Sempronius* (2); et il eût été indifférent aussi que les deux legs eussent été faits dans le même testament, ou que l'un d'eux eût été porté dans un testament, et l'autre dans un codicille (3). Mais si, après avoir légué sa maison à Sempronius, le testateur se fût borné à dire, même dans un acte postérieur: *Je lègue ma maison à Titius*, sans faire mention qu'il l'avait déjà léguée à un autre, les deux dispositions auraient pu sortir leur effet: la dernière n'aurait point révoqué la première. Les deux légataires auraient été conjoints par la chose, *re tantum;* en sorte que si l'un d'eux n'eût pas recueilli, l'autre aurait eu le tout par l'effet même de la disposition qui le lui attribuait; il l'aurait eu *potius jure non decrescendi, quam jure accrescendi;* et si les deux légataires avaient recueilli, ils partageaient la chose, *quia eorum concursu partes fiebant.*

Au contraire, sous le Code, qui a suivi à cet égard les principes généralement admis dans les pays coutumiers, lorsque le second legs se trouve dans un acte postérieur, il révoque le premier, par suite de l'incompatibilité des deux dispositions, à moins de déclaration de volonté contraire de la part du testateur; et il le révoquerait quand bien même le disposant n'aurait pas dit: *Je lègue à Titius la maison que j'ai léguée à Sempronius,* mais simplement: *je lègue à Titius ma maison.* Car, d'après l'art. 1036, les dispositions nouvelles incompatibles avec de précédentes annulent celles-ci, quoique le testateur n'ait pas déclaré d'une manière expresse révoquer ses précédents testaments. Or on ne peut trouver l'incompatibilité plus marquée dans un cas quelconque, que dans celui dont il s'agit.

510. Mais pourquoi n'a-t-on pas du moins maintenu le droit d'accroissement purement et simplement lorsque les deux dispositions sont portées dans le même acte? Pourquoi a-t-on exigé pour cela que la chose ne fût pas susceptible de division sans détérioration? Il serait impossible d'en rendre une raison plausible. Il y avait en effet plus de motif encore de l'admettre dans ce cas que dans celui où le testateur a légué la chose à tous par une seule et même disposition, même sans assigner les parts; car elles sont implicitement assignées; elles le sont par le fait même. En un mot, si l'on voulait que le droit

(1) *Quod Titio legavi, id Seio do, lego,* L. 5, ff. *de Adimend. vel transf. legat.*

(2) § 1, Instit. *de Adempt. legat.*

(3) Ibid.

d'accroissement n'eût lieu qu'en considération de l'indivisibilité de la chose léguée, c'était bien plutôt dans le cas de l'art. 1044 que dans celui de l'art. 1045, qu'il fallait exiger cette condition : on en concevrait le motif dans le premier, mais on ne le conçoit pas dans le second.

Aussi un jurisconsulte distingué (1) entend-il cet art. 1045 dans un sens bien différent de celui qu'offre naturellement sa rédaction.

Selon lui, il ne s'agirait point, dans cet article, du cas où la même chose aurait été léguée à plusieurs personnes par des dispositions séparées, ou, en d'autres termes, du cas de la conjonction *verbis tantum;* ce cas, dit-il, ne souffrant aucune difficulté, n'a pas même été l'objet de l'attention des rédacteurs du Code; ils ne se sont occupés que de régler le droit d'accroissement, et il ne s'agit pas du véritable droit d'accroissement quand chacun des légataires a reçu la chose en totalité par une disposition spéciale, sans concours avec un autre légataire dans cette même disposition. A la vérité, si pareil legs a été fait à une autre personne, chacun des légataires est bien obligé de se contenter d'une part, comme dans le cas où ils ont été appelés tous deux à la même chose par une seule et même proposition, mais c'est *ex necessitate, et quia concursu eorum partes fiunt;* ce qui ne veut toutefois pas dire, lorsque l'un des légataires ne recueille pas, que l'autre a le tout par droit d'accroissement, puisqu'il l'avait déjà par les termes mêmes de la disposition : car c'est plutôt un non-décroissement qu'un accroissement.

Ainsi, suivant la doctrine de ce jurisconsulte, qui est en effet fondée sur les vrais principes, l'art. 1045 aurait seulement pour objet d'étendre le bénéfice de l'accroissement à un cas où l'article précédent ne l'admet pas, c'est-à-dire, de l'étendre au cas où le testateur a assigné à chacun des légataires sa part dans la chose léguée, mais lorsque la chose n'est pas susceptible de division sans détérioration.

Et pour motiver cette interprétation, il dit que ces mots qui terminent l'art. 1045, *même séparément*, expriment le cas d'un legs fait à plusieurs avec assignation à chacun des légataires de sa part dans la chose léguée; qu'ils sont synonymes, dans l'esprit de l'article, de ceux-ci : *avec parts assignées.*

Enfin, continue-t-il, dans le même système d'interprétation, cet article suppose si bien évidemment que l'on n'a point entendu parler d'un autre cas que de celui de la conjonction *verbis tantum* (mais dans l'hypothèse où la chose serait indivisible), qu'il commence par ces expressions : *il* (le legs) *sera encore réputé fait conjointement*, etc. Or, dans le cas où les légataires sont appelés à la même chose par des dispositions distinctes, comme il y a plusieurs legs, on ne peut pas dire que c'est l'hypothèse *d'un* legs fait conjointement, puisqu'il y a autant de legs que de dispositions, quoiqu'elles aient toutes la même chose pour objet. Aussi les légataires, dans ce cas, sont-ils appelés *disjuncti*, dans la doctrine, et non *conjuncti*.

Assurément cette interprétation serait bien plus conforme aux principes que ne l'est la disposition de cet article 1045 entendue dans le sens qu'elle présente grammaticalement; mais ce sens est trop clair pour qu'on puisse se prêter à la supposition que ces mots *même séparément*, qui terminent l'article, signifient seulement *avec asssignation de parts*. Tel n'est point leur sens naturel et grammatical. Ils expriment, il faut l'avouer, des dispositions *séparées*, ou le cas de la conjonction *re tantum :* cela n'est que trop vrai, et reçoit d'ailleurs une pleine confirmation du rapprochement de ces autres expressions, *par le même acte*, qui les précèdent. Car si, comme on le prétend dans le système que nous combattons à regret, ces termes *même séparément* devaient s'entendre d'une seule disposition faite avec assignation de parts, il était bien inutile de parler *d'un même acte*, puisque ce n'était que dans un même acte que pouvait se trouver une seule et même disposition, avec ou sans assignation de parts, n'importe. Ces dernières expressions ne permettent donc point de croire que les rédacteurs du Code n'aient eu en vue, dans cet art. 1045, que le cas d'une seule et même disposition avec assignation de parts dans une chose indivisible; elles seraient tout à fait surabondantes, disons mieux, elles seraient ridicules.

Nous ajouterons que, bien que dans plusieurs lois romaines, et dans l'exacte doctrine, les légataires de la même chose par des dispositions sé-

(1) M. Proudhon, dans son *Traité de l'Usufruit*.

parées, soient appelés *disjuncti*, et qu'on ne voie pas dans ce cas une véritable *conjonction*, néanmoins, dans d'autres textes, on les appelle aussi *conjuncti*, comme ceux à qui la même chose a été léguée par une seule et même proposition. Les lois 89, ff. *de Legatis* 3°, et 142, ff. *de Verb. signif.* citées précédemment, en sont une preuve positive. Aussi les auteurs les ont-ils appelés indifféremment les uns et les autres *conjoints*. Ils ont vu dans les deux hypothèses un cas de *conjonction*, où le droit d'accroissement a lieu, toutefois avec quelques effets différents, mais ce qui est étranger à la question ; et tout porte à croire que les rédacteurs du Code ont entendu les imiter en cela. Malheureusement pour les vrais principes, ils ont exigé, pour que le droit d'accroissement eût lieu dans l'hypothèse dont il s'agit, que la chose ne fût pas susceptible de division sans détérioration. Tel est le sens, nous le croyons, de cet article 1045, dont rien, encore une fois, ne saurait justifier la disposition sous ce rapport. *Sed statuit lex.*

511. S'il y a tout à la fois conjonction et substitution vulgaire ; par exemple : *Je lègue mon domaine de... à Primus et à Secundus, et si Primus ne recueille pas le legs, je lui substitue Tertius*; Secundus ne recueillerait pas, par droit d'accroissement, le domaine en entier, au cas où Primus viendrait à manquer ; car Tertius a été appelé spécialement à la place de Primus, pour empêcher que lui Secundus ne profitât de ce droit, dans le cas où Tertius pourrait recueillir à défaut de Primus.

Mais si Tertius était aussi venu à manquer, Secundus recueillerait le domaine en entier.

A plus forte raison Primus le recueillerait-il pareillement en entier si Secundus venait à manquer, quoique Tertius pût recueillir; car ce dernier n'était appelé qu'à défaut de Primus.

Et si celui-ci et Secundus ne recueillaient pas, alors Tertius, qui a tous les droits que pouvait avoir Primus, aurait le domaine en totalité.

Enfin, si le testateur avait substitué Tertius aux deux légataires collectivement; par exemple, s'il avait dit : *Je lègue mon domaine à Primus et à Secundus, et au cas où ils ne le recueilleraient pas, je le lègue à Tertius*; le droit d'accroissement aurait lieu au profit des légataires indistinctement, en sorte que ce ne serait que dans le cas où ils manqueraient tous deux, que le substitué recueillerait le domaine, et s'il était d'ailleurs capable de le recueillir (1).

512. Si l'un des légataires est institué purement, et l'autre sous condition; que le premier vienne à mourir après le testateur, et qu'ensuite la condition imposée à l'autre vienne à défaillir, ou que ce dernier légataire meure avant son accomplissement, les héritiers du premier peuvent réclamer le bénéfice de l'accroissement ; car il faisait partie du legs recueilli par leur auteur (2).

Il en serait de même si le legs était conditionnel par rapport à l'un et à l'autre, et que l'un d'eux ne fût venu à mourir qu'après l'accomplissement de la condition qui lui avait été imposée.

513. Le droit d'accroissement a lieu aussi, suivant l'opinion commune, en matière d'institution contractuelle, lorsque la donation de tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès a été faite aux deux époux conjointement, sans assignation de parts. En sorte que si l'un d'eux meurt avant le donateur, sans laisser de postérité issue du mariage en faveur duquel la donation a été faite, l'autre recueille le bénéfice de la donation en son entier; car l'institution contractuelle est assimilée, dans ses effets, aux dispositions testamentaires, sauf en ce qui concerne l'irrévocabilité, et en quelques autres points encore, mais peu importants, et qui ne font absolument rien quant à la question du droit d'accroissement.

Mais ce droit n'aurait pas lieu au profit du conjoint survivant s'il y avait des descendants du mariage, attendu que, d'après l'art. 1082 (3), ces descendants sont censés substitués vulgairement au donataire qui a prédécédé le donateur ; or la substitution a précisément pour objet de prévenir l'accroissement de la part de l'institué prédécédé, à celle des autres institués, en mettant le substitué à la place du premier.

(1) *Voyez* la L. 41, § 4, ff. *de Vulg. Substit.*
(2) L. 26, § 1, ff. *de Condit. et demonst.*

(3) Code de Hollande, art. 231 et 233.

Digitized by Google

514. Quant à la donation entre-vifs proprement dite faite à plusieurs, comme chacun des donataires est saisi dès le principe de sa part dans l'objet donné, il est clair qu'il ne peut plus être question du droit d'accroissement. Cependant Ricard (1) décide que, si au moment de la donation faite au profit de plusieurs conjointement, l'un des donataires se trouve incapable de recevoir du donateur, le bénéfice de l'accroissement doit avoir lieu en faveur de l'autre, d'après la présomption de volonté du disposant, comme il a lieu en faveur des légataires, d'après l'intention présumée du testateur. Nous le pensons ainsi, surtout lorsque la chose donnée sera un corps certain. Dans le cas d'une somme, il y aurait plus de difficulté, parce que le donateur n'a peut être entendu devenir débiteur envers les donataires que divisément, envers chacun d'eux pour une part dans la somme donnée.

515. Si dans le même testament il y a plusieurs dispositions de la même chose au profit de plusieurs personnes; par exemple : *Je lègue mon domaine de... à Primus et à Secundus; je lègue le même domaine à Tertius, et je lègue aussi le même domaine à Quartus*; Primus et secundus sont entre eux conjoints *re et verbis*, et conjoints *re tantum, seu disjuncti*, par rapport à Tertius et à Quartus, lesquels entre eux, comme par rapport à Primus et à Secundus, ne sont pareillement que conjoints *re tantum*.

De là, s'ils recueillent tous quatre, la chose se partagera d'abord en trois parts égales, dont l'une sera attribuée à Primus et à Secundus, qui se la partageront par égales portions.

Si l'un de ces derniers ne recueille pas, l'autre profite seul de la part qu'il aurait eue; et si Tertius ou Quartus manque, sa part accroît à tous les autres, en ce sens que la moitié du domaine appartient à Primus et à Secundus, et l'autre moitié à Quartus ou Tertius.

516. Quant aux charges qui auraient été spécialement imposées à tel ou tel des légataires qui ne recueille pas le legs, le droit romain distinguait entre les divers cas de conjonction.

(1) *Des Donations*, part. III, nos 477 et suiv.

Le légataire conjoint *re tantum* n'était point obligé d'exécuter les charges imposées à l'autre légataire qui n'avait pas recueilli.

Le légataire conjoint *re et verbis* pouvait, il est vrai, répudier le bénéfice de l'accroissement; mais s'il voulait en profiter, il devait remplir les charges imposées au colégataire défaillant, à moins qu'elles ne fussent de nature à ne pouvoir être exécutées que par celui-ci.

517. Cette théorie, fondée spécialement sur les §§ 10 et 11 de la loi unique au Code, *de Caducis tollendis*, a été adoptée par la plupart des auteurs. Cependant Ricard (2) l'a repoussée. Ce savant jurisconsulte voulait que, quelle que fût la nature de la conjonction, la charge imposée au défaillant passât au colégataire acceptant. Suivant lui, la volonté du testateur a été que le legs ne sortît son effet qu'autant que les charges qu'il y avait mises seraient remplies : ayant eu, dit-il, l'intention que, dans le cas où tous les colégataires recueilleraient le legs, chacun d'eux se contentât de sa part dans la chose, il ne peut pas avoir eu la volonté que l'un d'eux recueillît la totalité de l'objet sans remplir les charges imposées à son colégataire défaillant.

Nous ne saurions partager cette opinion. Il est clair, au contraire, que, dans le cas où la même chose a été léguée à plusieurs par des clauses différentes, et que le testateur n'a imposé de charges qu'à l'un d'eux seulement; il est clair, disons-nous, qu'il n'a point entendu imposer aussi ces charges aux autres, puisque rien n'était plus aisé que de le faire, et qu'il ne l'a point fait. Ne perdons pas de vue que, lorsqu'il y a plusieurs dispositions distinctes, le légataire qui recueille le tout ne le recueille pas par l'effet du droit d'accroissement, car il l'avait reçu directement du testateur par la nature même de la disposition faite en sa faveur sans concours avec d'autres dans cette même disposition; or, puisqu'on n'a pas jugé à propos de lui imposer une charge comme aux autres, il n'en doit pas supporter. Ainsi le système du droit romain sur ce point, d'ailleurs généralement adopté, nous paraît donc plus rationnel que celui de Ricard, et il doit être préféré.

(2) *Des Donations*, part. III, nos 551 et suiv.

CHAPITRE VI.

DES SUBSTITUTIONS FIDÉICOMMISSAIRES PERMISES.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

518. *Les substitutions occupaient une grande place dans notre ancienne jurisprudence; l'ordonnance de 1747 les avait soumises à des règles plus fixes.*

519. *Elles furent abrogées par les lois des 25 octobre et 14 novembre 1792.*

520. *Les rédacteurs du Code civil, en maintenant en principe la prohibition, autorisèrent néanmoins les substitutions dans quelques cas; et la loi du 17 mai 1826 a grandement étendu la faculté de substituer, sans cependant abroger la prohibition.*

521. *Il n'en est pas moins encore utile d'expliquer les dispositions des art. 1048, 1049 et 1050 du Code civil.*

522. *Division de la matière.*

518. Les substitutions fidéicommissaires occupaient une grande place dans notre ancienne jurisprudence; et avant l'ordonnance de 1747 (1), qui avait régularisé les dispositions auxquelles était soumise cette matière importante, il n'en était point de plus compliquée et qui donnât lien à un plus grand nombre de difficultés et de procès, parce qu'il n'y en avait pas qui fût assujettie à des règles plus variées, à raison des temps et des lieux. Et malgré l'attention que les auteurs de cette ordonnance avaient apportée à sa rédaction, les substitutions demeurèrent encore une partie du droit fort compliquée, et d'une difficile application.

519. Cette considération, jointe à plusieurs autres, et surtout parce que le système des substitutions paraissait alors incompatible avec les principes d'égalité absolue qui dominèrent au commencement de la révolution, les fit abolir, sans aucune restriction, par les lois des 25 octobre et 14 novembre 1792, qui déchargèrent même les grevés de restitutions dans celles qui n'étaient point encore ouvertes.

520. Mais, tout en prohibant aussi en principe les substitutions fidéicommissaires (article 896) (2), les auteurs du Code sentirent combien serait douloureuse pour un père qui aurait un fils dissipateur, la perspective qu'un jour cet enfant manquerait du nécessaire, et laisserait lui-même des enfants dans la misère, par suite du trop funeste pouvoir qu'il aurait d'aliéner les biens paternels et d'en dévorer le produit. Cette puissante considération, et aussi quelque retour vers un autre ordre de principes politiques, les déterminèrent à s'éloigner de la rigueur de ceux qui avaient le plus excité les législateurs de 1792 à proscrire les substitutions sans exception. Ils modifièrent donc, par les art. 1048 et 1049, la législation existante; et l'institution des titres héréditaires, ou *majorats*, postérieure au Code, fut encore une dérogation plus notable apportée à un système trop absolu.

Enfin la loi du 17 mai 1826, sans abroger le principe prohibitif des substitutions fidéicommissaires, a donné une grande extension à la faculté de créer des substitutions. Elle a presque ramené la législation sur cette matière à ce qu'elle était sous l'empire de l'ordonnance de 1747.

521. Nous analyserons toutefois succinctement les articles 1048, 1049 et 1050 (3) du Code, qui renferment le principe des substitutions qu'il avait autorisées. Il existe encore un grand nombre de dispositions faites en conformité de ces mêmes articles, et qui par conséquent devront être jugées d'après les règles qu'ils consacrent.

522. Nous diviserons cette matière en deux sections :

Dans la première, nous traiterons des personnes qui pouvaient disposer d'après le Code, avec charge de conserver et de rendre, et de celles qui le peuvent aujourd'hui d'après la loi du 17 mai 1826, ainsi que des biens que l'on peut donner avec cette charge;

Dans la seconde, des obligations que la charge de restitution impose au grevé, de ses droits, de l'ouverture de la substitution, et des droits des appelés.

(1) Code de Hollande, art. 1612.
(2) Ibid., art. 926 et 1712.
(3) Code de Hollande, art. 1020, 1021 et 1023.

Digitized by Google

Nous parlerons, dans le cours de la discussion, des droits des tiers, comme les femmes des grevés, et autres.

SECTION PREMIÈRE.

DES PERSONNES QUI POUVAIENT DISPOSER, D'APRÈS LE CODE, AVEC CHARGE DE CONSERVER ET DE RENDRE, ET DE CELLES QUI LE PEUVENT AUJOURD'HUI D'APRÈS LA LOI DU 17 MAI 1826, AINSI QUE DES BIENS QUE L'ON PEUT DONNER AVEC CETTE CHARGE.

SOMMAIRE.

523. *Texte des art.* 1048, 1049 *et* 1050.
524. *Sous le Code, la charge de rendre à un ou plusieurs enfants seulement du grevé, eût entraîné la nullité de la disposition dans son ensemble.*
525. *Les ascendants autres que les pères et mères pouvaient-ils faire la disposition en faveur de leurs petits-enfants, dans le cas où les pères ou mères de ceux-ci étaient prédécédés?*
526. *Un père ayant un fils dont les enfants prédécédés avaient laissé des enfants, a-t-il pu, sous le Code, donner à son fils avec charge de rendre aux petits-enfants de celui-ci?*
527. *La disposition faite par un frère ayant enfants au moment de l'acte entre-vifs, était-elle valable dans le cas où il fût venu à mourir sans laisser d'enfants?*
528. *La donation faite avec charge de restitution par un frère n'ayant alors point d'enfants, eût été révoquée par la naissance d'un enfant, quoique cet enfant fût ensuite venu à mourir avant le donateur, et que celui-ci fût ainsi mort sans enfants.*
529. *Texte de la loi du* 17 *mai* 1826.
530. *Changements qu'elle a apportés aux dispositions du Code civil.*
531. *En quoi a-t-elle laissé subsister les principes du Code.*
532. *On ne peut grever de restitution que les biens disponibles, et non les réserves.*
533. *Si la charge portait au delà du disponible, la disposition ne serait pas nulle pour cela; la charge seulement serait réductible.*
534. *La disposition peut généralement comprendre toute espèce de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.*
535. *Elle peut être faite à temps, ou pour s'ouvrir lors de l'arrivée d'un événement prévu.*
536. *Elle peut être faite à titre universel ou particulier, par actes entre-vifs ou testamentaires.*
537. *La donation entre-vifs avec charge de restitution ne peut comprendre que des biens présents.*
538. *Mais il n'est pas nécessaire que l'appelé soit alors conçu.*
539. *Depuis la loi de* 1826, *et par dérogation à l'art.* 1081, *la charge de rendre a pu être mise à une donation entre-vifs de biens présents, quoique faite par autres que père, mère, frère ou sœur.*
540. *La donation par contrat de mariage, même des biens que le donateur laissera à son décès, peut être faite avec charge de rendre aux enfants du mariage, ou à l'un d'eux, et même à un autre enfant du donataire.*
541. *De la charge mise au profit d'un enfant désigné, ou de l'aîné des enfants en général;*
542. *Ou des filles, à défaut d'enfants mâles.*
543. *Mise en faveur des enfants, sans autre explication, elle profite à tous.*
544. *Mais dans ce cas elle ne s'étend qu'au premier degré seulement, même depuis la loi du* 17 *mai* 1826.
545. *Les enfants simplement mis dans la condition ne sont point censés appelés à la disposition.*
546. *En cas de mort de l'un des appelés avant l'ouverture de la substitution, sans laisser de descendants, sa part accroît à celles des autres.*
547. *S'il a laissé des descendants, ceux-ci le représentent dans la disposition : changement à l'ordonnance de* 1747, *qui n'admettait pas en principe la représentation.*
548. Quid *si tous les appelés sont morts, mais ayant laissé des enfants; la substitution n'en est-elle pas moins devenue caduque?*
549. *Le prédécès du grevé par rapport à l'auteur de la disposition, ou son incapacité ou sa renonciation, la rend-elle caduque, ou si les appelés y ont droit par voie de substitution vulgaire? Droit ancien et solution, avec renvoi.*
550. *Suite quant aux institutions contractuelles faites avec substitution au profit des enfants à naître du mariage.*
551. *Suite quant aux donations entre-vifs faites aussi avec charge de restitution aux enfants du donataire.*
552. *Quand l'acte est nul, la substitution est nulle comme la disposition.*
553. *L'acceptation d'une nouvelle disposition faite par la même personne, à condition qu'une donation entre-vifs non grevée de restitution le sera désormais, en affecte les biens de la charge de rendre.*

554. *La charge de restitution ne pourrait être imposée par un autre que le donateur, ni par le donateur lui-même sans une nouvelle libéralité, même du consentement du donataire.*
555. *Il n'y a pas nécessité de grever de la charge de restitution les biens nouvellement donnés; ils ne seraient même pas présumés l'être.*
556. *La charge mise aux biens primitivement donnés sans charge ne fait point préjudice aux droits des tiers, acquis auparavant.*
557. *Comment se comptent les degrés dans les substitutions à deux degrés : dispositions de l'ordonnance.*
558. *Anciennement, les donations entre-vifs et les institutions contractuelles pouvaient être faites à la charge de remettre les biens à celui ou à ceux que le donateur ou le donataire voudrait choisir.*
559. *Le Code est muet sur la* charge d'élire; *motifs de son silence; mais depuis la loi du 17 mai 1826, cette charge peut être mise dans une institution contractuelle, pour être exercée par le donataire au profit d'un ou de plusieurs de ses enfants.*
560. *Elle peut l'être aussi, ainsi que* la faculté d'élire, *dans une donation entre-vifs ou dans un legs.*

523. Suivant l'article 1048 (1), « les biens « dont les pères et mères ont la faculté de disposer pourront être par eux donnés, en tout « ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, « par actes entre-vifs ou testamentaires, avec « la charge de rendre ces biens aux enfants nés « et à naître au premier degré seulement desdits « donataires. »

Et d'après l'article 1049 (2), « est valable, « en cas de mort sans enfants, la disposition « que le défunt aura faite par acte entre-vifs ou « testamentaire au profit d'un ou plusieurs de « ses frères ou sœurs, de tout ou partie des biens « qui ne seront point réservés par la loi dans « sa succession, avec la charge de rendre ces « biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement desdits frères ou sœurs « donataires. »

Enfin selon l'article 1050 (3), « les dispositions permises par les deux articles précédents « ne seront valables qu'autant que la charge de « restitution sera au profit de tous les enfants « nés et à naître du grevé, sans exception ni « préférence d'âge ou de sexe. »

524. Ainsi, l'on pouvait bien donner à un comme à plusieurs enfants, ou frères ou sœurs, avec charge de restitution ; mais la disposition eût été nulle dans son ensemble, si la charge eût été mise seulement au profit d'un ou de plusieurs des enfants du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire ; car elle fût par cela même restée dans la classe des substitutions prohibées, que l'article 896 annule même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire. La disposition eût pareillement été nulle, si la charge de restitution s'était étendue au delà d'un degré.

525. Mais on a demandé si les ascendants autres que les pères et mères ne pouvaient pas faire également ces dispositions en faveur de leurs descendants, lorsque les père ou mère de ceux-ci étaient prédécédés ? La rédaction de l'article 1048 communiquée au tribunat, et qui était absolument conforme à celle du Code, donna lieu aux observations suivantes (4). La section est d'avis de dire : « Les biens dont les pères et « mères, *et autres ascendants, etc...,* à un ou « plusieurs de leurs enfants ou *descendants successibles, etc.* » Mais la rédaction n'a point été changée. Serait-ce parce que l'amendement a paru superflu, ou parce qu'on n'a pas voulu l'admettre ? C'est un point sur lequel les procès-verbaux de la discussion ne jettent aucune lumière.

On a dit, d'une part, que les ascendants devaient avoir le même droit que les pères et mères ; que la disposition était toujours faite au premier degré dès qu'on n'en franchissait aucun, parce que le père du donataire, par exemple, serait prédécédé; que les motifs qui ont fait admettre les substitutions dans ces cas étaient absolument les mêmes que lorsque le père donne à son fils pour restituer à ses enfants; enfin que dans les lois, le mot *enfants* se prend la plupart du temps pour *descendants* (5).

(1) Code de Hollande, art. 1020.
(2) Ibid., art. 1021.
(3) Ibid., art. 1023.

(4) *Conférences du Code civil*, édition de Didot.
(5) L. 84, ff. *de Verb. signif.*, art. 1082, et autres. Dans l'art. 1049, qui suit immédiatement celui sur lequel nous discu-

D'un autre côté, l'on peut dire que les substitutions, dans le Code, n'étaient admises que très-exceptionnellement et que l'art. 1048 (1) ne les autorisait que lorsque c'étaient les *pères et mères* qui donnaient à un ou plusieurs de leurs enfants; que si l'on eût entendu autoriser aussi la disposition faite par un aïeul au profit du petit-fils pour rendre à ses enfants, dans le cas du prédécès du fils, il convenait de parler des *ascendants*, ainsi qu'on l'a fait dans l'art. 1075 (2), relativement aux partages, et dans quelques autres cas encore : les observations du tribunat avaient à cet égard une utilité assez précise, pour qu'on dût les prendre en considération, et pour que la rédaction de l'article 1048 dût être modifiée, si l'on avait jugé à propos de le faire.

Ces raisons ne sont pas assurément sans gravité, mais néanmoins nous adoptons de préférence la première opinion. Comme il y avait la même raison d'autoriser la substitution dans le cas dont il s'agit, que dans celui littéralement prévu dans cet article, nous sommes porté à croire que si l'on n'a pas amendé sa rédaction, sur les observations faites par le tribunat, c'est parce qu'on a jugé que cela était superflu, ou parce qu'on a oublié de le faire. On doit en général s'attacher à l'esprit de la loi plutôt qu'à sa lettre.

526. On a aussi demandé si un père ayant un fils dont les enfants prédécédés avaient laissé des enfants, a pu, sous le Code, donner à son fils à la charge par celui-ci de rendre à ses petits-enfants ?

On a prétendu, d'une part, que cette disposition n'était point dans les termes du Code, parce que la restitution eût eu lieu au profit d'enfants au second degré par rapport au grevé, tandis que, suivant le Code, la charge devait être mise au profit des enfants nés et à naître au premier degré seulement du donataire ou légataire.

Mais, d'un autre côté, l'on a dit que, par *premier degré du donataire* ou *légataire*, les rédacteurs du Code n'avaient pu raisonnablement vouloir entendre que *le degré le plus proche*, or le degré le plus proche est celui qu'aucun autre ne précède, comme dans l'espèce : *Proximus est, quem nemo antecedit : supremus est quem nemo sequitur*, L. 92, ff. *de Verb. signif.* Les motifs qui ont fait admettre la substitution en faveur des enfants du donataire, avaient absolument la même force à l'égard des petits-enfants de ce donataire, qui avaient perdu leur père. L'ascendant donateur voyant son fils enclin à la dissipation, a dû désirer également conserver pour les petits-enfants de ce fils, ce qu'il eût pu conserver pour leur père, si celui-ci eût vécu.

Ces questions, au surplus, ne s'élèveront pas à à l'égard des dispositions faites depuis la loi de 1826.

527. Nous en résoudrons cependant encore une qui naissait de l'art. 1049 (3). D'après cet article, ce n'était que dans le cas *de mort sans enfants* qu'était valable la disposition faite au profit des frères ou sœurs avec charge de restitution : en sorte qu'il n'était pas même permis, dans le cas contraire, de donner la simple portion disponible à ces mêmes frères ou sœurs avec cette charge. Mais on a demandé si la disposition faite par un frère ayant enfants au moment de l'acte, était valable au cas où il mourait ensuite sans enfants ?

Il ne pouvait y avoir de doute pour le cas où la disposition avait été faite par testament, attendu que cet acte ne produit son effet qu'à la mort du testateur, et qu'à cette époque on suppose que celui-ci n'avait pas d'enfants : le cas prévu par la loi s'était donc réalisé.

Mais quant à la disposition faite entre-vifs par un frère ayant alors enfants, il y avait plus de difficulté, car elle était faite par un disposant qui n'aurait pu la faire au moment de sa mort, s'il avait eu alors des enfants; or, comme la disposition entre-vifs a effet de suite, l'existence des enfants à l'époque où elle était faite paraissait devoir faire obstacle à sa validité dès le principe. Nonobstant ces raisons, on eût dû admettre qu'elle était valable, si le donateur fût mort sans enfants;

tons, le mot *enfants* comprend évidemment les *petits-enfants*; car bien certainement le frère ou la sœur qui aurait laissé des petits-enfants n'aurait pu donner avec charge de restitution à son frère ou à sa sœur.

(1) Code de Hollande, art. 1020.
(2) Ibid., art. 1167.
(3) Ibid., art. 1021.

Digitized by Google

l'art. 1049 ne distinguait pas entre les dispositions entre-vifs et les dispositions testamentaires; au contraire, il prévoyait positivement les unes et les autres, et il décidait, sans aucune distinction, qu'elles étaient valables en cas de mort du disposant *sans enfants;* or le cas se serait réalisé, on le suppose.

528. Mais il ne faut pas conclure de là que, si la donation entre-vifs faite avec charge de rendre eût eu lieu de la part d'un frère qui n'avait pas d'enfants au moment de l'acte, et à qui il en serait survenu qui étaient venus à mourir avant lui, la disposition eût produit son effet, parce que le donateur serait mort sans enfants; car elle eût été révoquée de plein droit, aux termes de l'article 960 (1), sans qu'elle eût pu revivre par la mort de l'enfant dont la naissance avait opéré la révocation. (Art. 964) (2).

529. La loi du 17 mai 1826, en étendant la faculté de faire des substitutions, n'a pas changé, il est vrai, la décision ci-dessus, mais elle a prévenu, pour l'avenir, la difficulté résolue au n° 527. Cette loi est ainsi conçue :

« Les biens dont il est permis de disposer, « aux termes des articles 913, 915 et 916 du « Code civil, pourront être donnés, en tout ou « en partie, par acte entre-vifs ou testamentaire « avec la charge de les rendre à un ou plusieurs « enfants du donataire, jusqu'au deuxième degré « inclusivement.

« Seront observés, pour l'exécution de cette « disposition, les art. 1051 et suivants du Code « civil, jusque et y compris l'art. 1074. »

530. Trois changements importants ont été introduits par cette loi, et que nous avons déjà indiqués au tome précédent.

1° Le Code n'autorisait la disposition faite avec charge de restitution, qu'autant qu'elle avait lieu en faveur des enfants du disposant, ou de ses frères ou sœurs dans le cas où il ne laissait pas d'enfants; tandis que la loi ci-dessus permet de donner le disponible avec cette charge même aux étrangers.

2° Le Code exigeait pour la validité de la disposition, que la charge de rendre fût établie au profit de tous les enfants nés et à naître du donataire ou légataire sans aucune préférence d'âge ou de sexe; au lieu que la loi de 1826 l'autorise au profit d'un comme au profit de plusieurs enfants, ou de tous indistinctement.

3° Enfin, le Code ne permettait de faire la disposition qu'au profit seulement des enfants du premier degré du donataire ou légataire; tandis que la nouvelle loi l'autorise au profit de deux degrés, comme l'ordonnance de 1747 sur *les substitutions.*

531. Mais la nouvelle loi elle-même n'autorisant la disposition que lorsque la charge de rendre est au profit d'un ou plusieurs enfants du donataire ou légataire, il s'ensuit que si elle était mise au profit d'un autre, par exemple d'un neveu de ce donataire, cette disposition resterait dans la classe des substitutions prohibées, et comme telle, elle serait nulle et de nul effet, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué ou du légataire. (Art. 896) (3).

Et il en serait de même quoiqu'elle fût au profit des enfants du donataire, si elle était faite pour plus de deux degrés; elle ne serait pas seulement réduite à deux degrés, elle serait nulle, suivant ce que nous avons démontré au tome précédent, n° 31.

532. Comme il n'est permis de donner que les biens dont on peut disposer, il s'ensuit que le donateur ou testateur ne peut grever les réserves de substitutions, même en faisant la disposition au profit de ceux à qui elles sont dues. Et s'il faisait à l'un de ses enfants un prélegs, à condition que sa réserve sera grevée de restitution, on devrait regarder la condition comme non écrite, en vertu de l'art. 900 (4). Vainement dirait-on qu'il n'aurait par là porté aucune atteinte à la réserve, attendu que l'enfant peut répudier le legs, car il n'en demeurerait pas moins vrai que la condition mise à ce legs serait contraire à la loi; or les conditions contraires aux lois sont réputées non écrites, et par conséquent les

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.
(2) *Idem.*
(3) Code de Hollande, art. 926 et 1712.
(4) Ibid., art. 933.

dispositions auxquelles elles ont été attachées produisent leur effet.

533. Au surplus, si le donateur ou testateur avait donné ou légué au delà de ce dont il pouvait disposer avec charge de restitution, la disposition ne serait pas nulle pour cela ; elle serait seulement réductible à la mesure du disponible, comme dans les cas ordinaires.

534. La disposition avec charge de substitution peut généralement comprendre toute espèce de biens, meubles ou immeubles, corporels ou incorporels.

535. Elle peut être faite à temps, ou pour cesser lors de l'arrivée de tel événement prévu ; mais dans le silence du disposant à cet égard, la substitution est censée faite pour s'ouvrir à la mort naturelle ou civile du grevé.

536. Elle peut être faite à titre universel ou à titre particulier : par donation entre-vifs proprement dite, hors contrat de mariage ou par contrat de mariage, de biens présents ou à venir, et enfin par testament.

537. La disposition par acte entre-vifs, hors contrat de mariage, ne peut avoir que les biens présents pour objet, et elle est assujettie aux formalités prescrites pour les actes portant donation entre-vifs : par conséquent elle doit être faite avec minute et être acceptée expressément ; et en principe elle n'est valable, quant aux effets mobiliers, que pour ceux de ces effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire ou de ceux qui acceptent pour lui, aurait été annexé à la minute de la donation, conformément à l'art. 948, combiné avec la loi du 17 mai 1826 elle-même. Cette loi exige en effet que les dispositions dont il s'agit soient faites par acte entre-vifs ou testamentaire ; dès lors il faut observer toutes les conditions et formalités prescrites pour l'une ou l'autre espèce d'acte.

538. Mais quoique la disposition soit faite par acte entre-vifs, il n'est pas nécessaire que l'appelé ou les appelés à la recueillir soient nés ou même conçus ; il suffit que le donataire grevé le soit. La charge de rendre peut même être mise au profit d'enfants à naître, quoique le donataire en eût déjà d'existants au moment de la donation.

539. Si la disposition avait lieu par le contrat de mariage du donataire, et qu'elle eût pour objet des biens présents, elle serait valable, nonobstant l'article 1081 (1), quoiqu'elle n'eût pas été faite par un père ou une mère, un frère ou une sœur ; elle vaudrait en vertu de la loi de 1826, pourvu que la charge de rendre fût au profit d'un ou plusieurs enfants du donataire, et qu'elle ne s'étendît pas au delà de deux degrés.

540. La donation par contrat de mariage au profit des époux ou de l'un d'eux, de tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès, dans les termes de l'art. 1082, peut être faite aussi avec charge de restitution au profit d'un ou plusieurs enfants du mariage, ou d'un autre mariage ou de tous indistinctement, et aussi jusqu'à deux degrés inclusivement.

S'il n'y avait eu que la donation, les enfants du mariage n'y auraient eu des droits de leur chef qu'autant que leur père donataire aurait prédécédé le donateur. Dans le cas contraire, le donataire ayant recueilli le bénéfice de la donation, il aurait pu disposer des biens, et ses enfants, indistinctement, n'y auraient eu des droits qu'en acceptant sa succession, dans laquelle ces mêmes biens se seraient confondus. Mais s'il eût prédécédé le donateur, les enfants du mariage auraient pu, à la mort de ce dernier, réclamer les biens donnés, lors même qu'ils auraient eu répudié la succession de leur père, comme étant appelés eux-mêmes à la disposition par une sorte de substitution vulgaire. C'est dans cet esprit que l'art. 1082 dit que cette donation, quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans le cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage. Et ces enfants auraient eu des droits égaux à la donation ; et si quelques-uns d'entre eux étaient venus à mourir laissant des enfants, ceux-ci auraient représenté leur père ou mère.

(1) Code de Hollande, art. 231.

Digitized by Google

Mais, au moyen de la charge de restitution mise à la donation, lors même que le donataire survivrait au donateur, et recueillerait ainsi le bénéfice de la donation, les enfants appelés à la substitution pourraient, à la mort de leur père, réclamer les biens compris dans la donation, tout en répudiant sa succession, pour se dispenser d'en payer les dettes. Et au lieu de faire profiter indistinctement tous les enfants et descendants du mariage, du bénéfice de la donation, le donateur peut aujourd'hui n'y appeler que l'un ou plusieurs d'entre eux, par exemple l'aîné, ou les mâles. Car les enfants du mariage ne sont appelés à la disposition, en cas du prédécès de leur père donataire par rapport au donateur, que par l'effet d'une simple présomption, que ce dernier peut écarter par une déclaration de sa volonté. Il eût pu, même dans une donation entre-vifs de biens présents, stipuler le droit de retour pour le cas du prédécès du donataire (art. 951); à plus forte raison a-t-il pu stipuler dans une donation de biens à venir, que l'effet de cette donation serait restreint à la personne du donataire au cas de survie de celui-ci; qu'il ne s'étendrait point aux enfants du mariage, dans le cas de son prédécès. Et comme on vient de le dire, il a pu par cela même aussi, depuis la loi de 1826, donner avec la charge de rendre à un ou plusieurs enfants seulement; mettre même la charge au profit des enfants d'un premier mariage de l'époux donataire; enfin établir la substitution à deux degrés. Cela n'était l'objet d'aucun doute dans les anciens principes, quoique l'on ne pût donner les biens à venir, par acte entre-vifs, que par contrat de mariage, et au futur époux, comme aujourd'hui. Nous verrons même bientôt que l'institution contractuelle pouvait être faite avec la charge de remettre les biens à celui que le donateur ou le donataire voudrait choisir, cas dans lequel évidemment la donation ne profitait pas à tous les enfants du mariage indistinctement, puisqu'elle pouvait même ne profiter à aucun.

541. La disposition peut être faite avec charge de restituer à un enfant désigné; par exemple à Paul, fils du donataire; comme elle peut être faite aussi au profit de l'aîné des enfants existants au moment du décès du grevé, auquel cas le prédécès de l'aîné ne ferait pas évanouir la substitution, mais en ferait seulement reporter l'effet sur celui qui se trouverait être l'aîné des enfants existants au moment de la mort du grevé. Nous examinerons tout à l'heure si, dans l'un et l'autre cas, le droit ne passerait pas aux enfants qu'aurait laissés l'enfant désigné ou celui qui avait été appelé par ordre de primogéniture.

542. Elle peut aussi être faite conditionnellement au profit de l'un pour le cas où l'autre manquerait, par exemple, au profit des filles, au cas où le grevé ne laisserait pas de mâles; et cela, soit au premier, soit au second degré.

543. Si elle a été faite au profit des enfants du donataire, de l'héritier institué ou du légataire, sans autre explication, elle profite à tous indistinctement.

544. Mais dans ce cas elle ne s'étend qu'au premier degré seulement, parce que le disposant n'a pas usé de la faculté que lui donnait la loi, de la faire pour deux degrés.

545. Les enfants qui ne sont point appelés expressément à la substitution, mais qui sont seulement mis dans la condition, sans être chargés de restituer à d'autres, ne sont en aucun cas regardés comme étant dans la disposition, encore qu'ils fussent dans la condition en qualité de mâles, et que la condition fût redoublée (1).

546. Quand la disposition est faite au profit de tous les enfants ou de plusieurs, soit nommément, soit collectivement, par exemple des mâles, si l'un ou plusieurs de ceux qui étaient appelés meurent du vivant du grevé, ou avant l'ouverture de la substitution pour autre cause, sans laisser de descendants, il y a accroissement de leurs parts à celle des autres.

547. Mais s'ils laissent des descendants, ceux-ci recueillent, par représentation, la portion de leur père ou mère prédécédés : « Si, dans les « cas ci-dessus, porte l'art. 1051 (2) du Code,

(1) Art. 19 du tit. 1er de l'ordonnance de 1747.

(2) Code de Hollande, art. 1709.

« le grevé de restitution au profit de ses enfants « meurt, laissant des enfants au premier degré « et des descendants d'un enfant prédécédé, ces « derniers recueilleront, par représentation, la « portion de l'enfant prédécédé. »

Et la loi n'exige pas pour cela qu'ils aient accepté la succession de leur père ou mère prédécédés. D'ailleurs, on représente très-bien celui à la succession duquel on a renoncé. (Article 744) (1).

En attribuant ce droit de représentation aux enfants ou descendants d'un appelé prédécédé, le Code a par là dérogé à l'art. 20 du titre Ier de l'ordonnance de 1747, suivant lequel « ceux qui « sont appelés à une substitution, et dont le droit « n'aura pas été ouvert avant leur décès, ne pour- « ront, en aucun cas, être censés en avoir transmis « l'espérance à leurs enfants ou descendants, « encore que la substitution soit faite en ligne « directe par des ascendants; et qu'il y ait d'au- « tres substitués appelés à la même substitution, « après ceux qui seront décédés, et leurs enfants « ou descendants. »

Ainsi la représentation était interdite; elle l'était par l'article suivant, de la manière la plus expresse, dans les substitutions en directe comme en collatérale, soit que ceux en faveur de qui la substitution avait été faite y eussent été appelés collectivement, soit qu'ils eussent été désignés en particulier et nommés suivant l'ordre de parenté qu'ils avaient avec l'auteur de la substitution; mais toutefois à moins que celui-ci n'en eût ordonné autrement par une disposition expresse, *ou que la substitution ne fût déférée suivant l'ordre des successions légitimes*. Le motif de cette exclusion était que la représentation n'était pas admise dans les dispositions entre-vifs ou testamentaires. Cependant elle était admise en matière d'institution contractuelle.

548. Ici se place une question importante, qu'a fait naître l'art. 1051, auquel la loi de 1826 n'a point dérogé, puisqu'au contraire elle en rappelle formellement l'exécution.

Cette question est de savoir si, quand l'appelé ou tous les appelés sont décédés avant le grevé, et qu'ils ont laissé des descendants, la substitution est caduque, nonobstant l'existence de ces descendants; ou si, au contraire, ceux-ci y ont droit par représentation de leurs père ou mère prédécédés.

Comme l'art. 1051, en consacrant le droit de représentation, s'explique sur le cas où le grevé a laissé des enfants au premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé, on a conclu de là que lorsque l'appelé ou tous les appelés sont morts avant le grevé, la substitution est caduque, quoiqu'ils aient laissé des descendants; que les biens sont ainsi devenus libres dans la main du grevé ou des grevés de restitution. « La raison en « est, a-t-on dit (2), que la loi ne valide la substitu- « tion qu'en faveur des enfants nés et à naître du « donataire ou légataire, et que l'exception établie « par l'art. 1051, en faveur des enfants et des- « cendants de l'enfant prédécédé, est restreinte « au cas du concours de ces descendants avec les « autres enfants du grevé : hors ce cas il ne peut « être question, pour les petits-enfants, quant « aux biens substitués, que d'un droit de suc- « cession. »

On peut dire à l'appui de cette décision que les substitutions, dans le Code, n'ont pas été vues avec faveur, puisqu'elles y sont proscrites en principe; et si on a cependant voulu que les petits-enfants du grevé pussent représenter leur père prédécédé, ç'a été par un motif d'égalité, afin que les oncles ou tantes de ces petits-enfants n'eussent pas à eux seuls la totalité des biens qui devaient profiter, d'après le cours naturel des choses, à toute la descendance du grevé; que c'est par ce motif que l'on a dérogé à l'ordonnance de 1747 *sur les substitutions*, qui n'admettait la représentation que dans les deux seuls cas où l'auteur de la substitution l'avait ordonné, ou bien que la substitution était déférée suivant l'ordre des successions légitimes; mais que ce motif ne subsiste plus lorsque l'appelé unique ou tous les appelés sont décédés, puisqu'alors les petits-enfants se trouvent en position de pouvoir exercer des droits égaux sur les biens substitués, comme sur les autres biens du grevé, en venant à sa succession par le bénéfice de la représentation.

D'un autre côté, l'on peut prétendre que les motifs qui ont fait admettre les substitutions

(1) Code de Hollande, art. 894 et 895.

(2) M. Grenier, tome Ier, n° 361.

dont il s'agit militent également en faveur des petits-enfants du grevé, quoiqu'il n'y ait point d'appelés vivants; qu'il importe que le grevé ne puisse dissiper les biens substitués et laisser par suite sa descendance sans ressource; qu'à la vérité l'article 1051 se sert bien bien de la conjonction *si*, mais que ce mot ne doit pas être entendu dans un sens conditionnel, et exclusif de la représentation pour tout autre cas que celui qui y est prévu; que cette expression doit être prise dans le sens de *quoique*, de *lorsque*, etc., comme si les rédacteurs du Code eussent dit: « Encore bien que les enfants du « premier degré appelés à la substitution en « vertu des articles précédents ne la recueillent « pas, néanmoins leurs descendants pourront la « recueillir par droit de représentation; » en un mot, que cette conjonction *si* n'exprime qu'une hypothèse.

Nonobstant ces raisons, qui sont assurément très-fortes, et tout en regrettant que l'on n'ait pas admis la représentation indistinctement, nous inclinons néanmoins à penser qu'elle n'a lieu que dans le cas prévu à cet article 1051, même à l'égard des substitutions faites depuis la loi de 1826; mais qu'elle aurait lieu si l'auteur de la substitution avait déclaré sa volonté à cet égard, ainsi que cela était admis dans l'ordonnance de 1747 elle-même, qui écartait cependant en principe la représentation en cette matière.

549. Une autre question s'est élevée sur l'interprétation de l'article 1051, celle de savoir si, dans le cas où le grevé lui-même mourait avant d'avoir recueilli la disposition testamentaire, ou serait incapable de la recueillir, ou la refuserait, le bénéfice de la disposition n'en appartiendrait pas moins aux appelés?

L'ordonnance de 1747 distinguait quant aux causes pour lesquelles le grevé n'avait pas recueilli la disposition.

Ainsi, suivant l'art. 27 du titre Ier, la renonciation de l'héritier institué, ou du légataire ou donataire grevé de substitution, ne pouvait nuire au substitué, lequel, audit cas, prenait la place dudit héritier, légataire ou donataire, soit qu'il y eût une clause codicillaire dans le testament, soit qu'il n'y en eût pas. Et pareillement, en cas de renonciation du substitué, celui qui était appelé après lui (c'est-à-dire celui du second degré) prenait sa place.

Mais, d'après l'art. 26, la caducité de l'institution emportait caducité de la substitution fidéicommissaire, excepté dans les testaments militaires, et dans les cas aussi où le testament contenait la clause codicillaire.

Cette dernière décision tenait aux principes du droit écrit, suivant lequel les dispositions testamentaires ne se soutenaient, en général, que par l'institution d'héritier (1). Ce qui le prouve, c'est que lorsque le testament contenait la clause codicillaire, c'est-à-dire la déclaration du testateur qu'il entendait que son testament valût comme codicille, s'il ne pouvait valoir comme testament, la caducité de l'institution n'entraînait point la caducité de la substitution. Aussi, comme l'institution d'héritier n'était pas nécessaire dans les testaments militaires, l'ordonnance elle-même décidait que, dans ces testaments, la caducité de l'institution qui y avait été faite n'entraînait point celle de la substitution.

Dans ces deux cas, la substitution fidéicommissaire renfermait donc implicitement la vulgaire, comme dans celui de renonciation du grevé, dont nous venons de parler, et sur lequel nous reviendrons.

Or, dans le droit actuel, tous les testaments ne sont en réalité que des codicilles : aucun n'exige l'institution d'héritier, aucun ne demande, pour que les dispositions qu'il renferme aient effet, qu'il donne un héritier : d'où il faut conclure que la caducité de l'institution, même dans les principes de l'ordonnance de 1747, ne doit pas entraîner la caducité de la substitution; et par la même raison, la caducité du legs ne l'entraîne pas davantage. Si le testateur a eu assez d'affection pour Secundus, pour l'appeler à jouir après Primus, il a témoigné par cela même sa volonté de l'avoir pour héritier ou légataire au cas où Primus ne pourrait l'être. Ce sera une substitution vulgaire, au lieu d'une substitution fidéicommissaire, et voilà tout. Mais il faudra pour cela que l'appelé existe ou soit au moins conçu au décès du testateur, ainsi que nous le

(1) Néanmoins la Novelle 115, qui y était suivie, maintenait les legs et les fidéicommis particuliers, quoique l'institution fût rescindée *inofficiositatis causa*.

démontrerons plus bas avec plus d'étendue; tandis que cette condition n'est pas exigée dans la substitution fidéicommissaire.

550. Au surplus, il est clair que, dans les institutions contractuelles avec charge de substitution au profit des enfants à naître du mariage, il ne peut y avoir difficulté sur le point de savoir si, dans le cas du prédécès du donataire, ou de son refus de recueillir la donation, les enfants peuvent venir de leur chef ; car ils sont appelés par la nature même de la disposition. (Art. 1082.) Les articles 11 et 12 du titre I[er] de l'ordonnance de 1747 voulaient que les substitutions faites par contrat de mariage ou par une donation entre-vifs bien et dûment acceptée, ne pussent être révoquées, ni les clauses d'icelles changées, augmentées ou diminuées par aucune convention ou disposition postérieure, même du consentement du donataire ; et en cas qu'il renonçât à la donation faite en sa faveur, la substitution était ouverte au profit de ceux qui y avaient été appelés. Ces dispositions s'appliquaient aux institutions contractuelles ; ces institutions, comme les substitutions dont elles auraient été affectées, étaient irrévocables, soit entre nobles, ou entre roturiers, dans les pays où elles étaient alors en usage.

Le Code n'a rien changé à ces principes, loin de là ; il les a confirmés, du moins en ce qui concerne les donations faites par contrat de mariage, puisqu'il ne peut être porté aucune atteinte aux conventions matrimoniales après la célébration. (Art. 1395) (1).

551. Mais il est clair aussi, s'il s'agit d'une donation entre-vifs, et que celui au profit de qui elle est faite avec substitution ne veuille point l'accepter, qu'il ne peut y avoir substitution fidéicommissaire. Toutefois, si le substitué est né ou conçu, et qu'il accepte ou qu'on accepte utilement pour lui avant toute révocation de la part du donateur, la donation vaudra à son profit comme donation directe, par l'effet aussi d'une substitution vulgaire.

552. Enfin, dans tous les cas où l'acte serait nul pour vice de forme, il n'y aurait ni substitution vulgaire, ni substitution fidéicommissaire.

553. Suivant l'art. 1052 (2), si l'enfant, le frère ou la sœur auxquels des biens auraient été donnés par acte entre-vifs, sans charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité faite par acte entre-vifs ou testamentaire, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront grevés de cette charge, il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit, et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde disposition.

Cette décision est tirée de l'art. 17 du titre I[er] de l'ordonnance de 1747, et elle serait applicable aussi même aux donations entre-vifs ou legs qui auraient eu lieu, depuis la loi du 17 mai 1826, par autre que père, mère, frère ou sœur, pourvu que la charge fût de rendre à un ou plusieurs enfants du donataire, soit à un, soit à deux degrés.

554. Mais la charge de restitution ne pourrait être imposée par un autre que le donateur, par exemple par le père, à l'égard des biens donnés sans charge par la mère.

Elle ne pourrait l'être non plus à un donataire entre-vifs ou par contrat de mariage à qui le donateur ne ferait point une autre libéralité, quand bien même ce serait un père qui aurait fait la donation sans charge de restitution. Ce dernier point était formellement décidé en ce sens par l'art. 13 du tit. I[er] de l'ordonnance (3), et l'art. 14 voulait que, dans le cas même où la donation ou institution contractuelle avait été faite à la charge de remettre les biens donnés à celui que le donateur voudrait choisir, la personne élue ne pût être grevée de restitution envers qui que ce fût, sous prétexte de l'élection faite en sa faveur.

Enfin, suivant l'art. 15, la faculté que le donateur se serait réservée de grever dans la suite

(1) Code de Hollande, art. 204.

(2) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(3) L'art. 18 voulait toutefois que les dispositions des art. 13, 14 et 15 n'eussent aucun effet pour les donations entre mari et femme, ou faites par le père de famille aux enfants *en sa puissance*, ou autres donations à cause de mort, dans les pays où elles étaient en usage.

de substitution les biens donnés, était nulle et de nul effet pour l'avenir.

Aussi l'on tenait pour certain que, hors le cas d'une nouvelle libéralité faite avec la condition qu'une précédente faite sans charge de restitution en serait grevée, le consentement même du donataire n'aurait point eu pour effet d'établir cette charge. On ne pouvait pas se grever soi-même, ni d'un commun accord avec le donateur, à moins d'une nouvelle disposition faite sous cette condition. Il en serait incontestablement ainsi aujourd'hui : l'art. 1052 du Code doit être entendu dans le sens conditionnel, et il suppose que la nouvelle disposition est faite par la même personne ; car il est dans les principes de la matière qu'un autre que le donateur ne puisse affecter de la charge de conserver et de rendre des biens qui ne sont pas provenus de lui. La condition mise dans sa disposition devrait être réputée non écrite, en vertu de l'art. 900, comme contraire aux lois.

555. Mais ni l'art. 1052 ni l'ordonnance de 1747 (art. 17) n'exigent que les biens compris dans la nouvelle disposition soient eux-mêmes grevés de restitution, pour qu'on puisse affecter de cette charge ceux qui ont été donnés en premier lieu sans charge ; et ils ne seraient même pas présumés l'être, parce que les substitutions ne se présument pas : il faudrait pour cela une clause précise.

556. La disposition de l'art. 1052 ne ferait au surplus aucun préjudice aux tiers qui auraient acquis des droits sur les biens de la première donation, à une époque où ces biens étaient libres dans la main du donataire.

La charge qui les affecte maintenant ne produira même son effet à l'égard des créanciers et tiers acquéreurs du grevé, qu'à compter de la transcription des actes de disposition, ainsi que nous l'expliquerons bientôt.

557. Dans les substitutions à deux degrés, les degrés doivent se compter ainsi qu'on les comptait sous l'ordonnance de 1747.

En conséquence, ils doivent être comptés par têtes, et non par souches ; de manière que chaque personne soit comptée pour un degré. (Art. 33 du tit. Ier.)

En cas que la substitution ait été faite au profit de plusieurs frères ou sœurs (1) appelés conjointement, ils seront censés avoir rempli un degré chacun pour la part et portion qu'il aura recueillie dans les biens grevés ; en sorte que si ladite part passe ensuite à un autre substitué (2), il soit regardé comme remplissant à cet égard le second degré. (Art. 34.)

558. Dans les anciens principes, une donation même entre-vifs de biens présents, ou une institution contractuelle, pouvait être faite à la charge de remettre les biens à celui que le donateur ou le donataire voudrait choisir ; seulement, et ainsi que nous l'avons dit plus haut, celui qui était élu ne pouvait, sous prétexte de l'élection faite en sa faveur, être ensuite chargé d'aucune substitution. Telles étaient les dispositions de l'article 14 du titre Ier de l'ordonnance de 1747. Encore, l'art. 18 autorisait-il l'établissement de cette charge dans les donations entre mari et femme, ou faites par le père de famille aux enfants en sa puissance, ou autres donations à cause de mort, dans les pays où elles étaient en usage.

559. Le Code est muet sur cette *charge d'élire*, et la raison en est simple : les donations faites sous une pareille charge étaient de véritables substitutions fidéicommissaires, lorsque la charge d'élire ne pouvait s'exercer par le donataire qu'à sa mort, et c'était généralement ainsi qu'elle était entendue. Or le Code, dans les substitutions qu'il autorise, exige au contraire que la disposition soit faite au profit de tous les enfants du donataire, de l'héritier institué, ou

(1) Dans le texte de l'ordonnance, il y a ou *autres* ; mais on ne peut aujourd'hui, même depuis la loi de 1826, faire la disposition qu'au profit des frères ou sœurs enfants du grevé.

(2) L'ordonnance ajoute après ce mot : *même à un de ceux qui avaient été appelés conjointement* ; mais la substitution, même depuis la loi de 1826, ne peut avoir lieu au profit des appelés réciproquement entre eux après qu'ils auraient recueilli. Tant qu'ils n'ont pas recueilli, si l'un d'eux meurt sans descendants, sa part accroît bien à celle des autres, mais ce n'est pas là une substitution fidéicommissaire, c'est un droit d'accroissement; et quand ils ont tous recueilli, la part de celui qui vient à décéder ne peut appartenir à ses frères ou sœurs qu'à titre d'héritiers, et dans le cas par conséquent où il ne laisserait pas de descendants se portant héritiers. Tandis que dans l'ancien droit, elle eût pu leur passer par voie de substitution, même quand il aurait laissé des descendants, par exemple, des filles.

Digitized by Google

du légataire, nés et à naître, et sans exception ni préférence d'âge ou de sexe. Par exemple, une institution contractuelle faite avec la clause que l'époux donataire (après avoir recueilli la donation) ferait choix de l'un des enfants du mariage pour que celui-ci eût seul les biens donnés, n'eût point été une institution avec les caractères que le Code (art. 1082) attache à ces sortes de libéralités; car on eût donné de la sorte des biens à venir, par acte entre-vifs, avec d'autres effets que ceux que produisent les donations de cette qualité telles qu'elles sont autorisées par le Code. Mais depuis la loi du 17 mai 1826, on ne voit pas pourquoi une semblable disposition ne pourrait avoir lieu, puisque le donateur pouvait stipuler qu'en cas du prédécès du donataire, par rapport à lui, la donation serait caduque, et écarter ainsi l'effet de la présomption établie dans la seconde partie de l'art. 1082. S'il l'a pu, et cela n'est point douteux pour nous, il a pu aussi, comme dans les anciens principes, faire la donation avec la charge que le donataire qui lui survivrait, choisirait l'un des enfants pour lui remettre les biens donnés : qui peut le plus, peut le moins. S'il ne l'eût pu sous le Code, c'était par une raison qui ne subsiste plus depuis la loi de 1826. Au reste, il est nécessaire que la charge d'élire ait lieu au profit de l'un des enfants du donataire, pour que cette loi soit observée dans ses rapports avec le Code.

560. On ne voit pas non plus pourquoi une donation entre-vifs de biens présents, ou un legs, ne pourraient, depuis cette loi, être faits avec faculté ou charge pour le donataire ou le légataire d'élire un ou plusieurs de ses enfants, même à sa mort de lui donataire ou légataire. Dans le cas où il y aurait charge d'élire à la mort, on trouverait, il est vrai, dans la disposition, les caractères de la substitution fidéicommissaire : charge de conserver (1) et de rendre à un tiers; seulement le tiers ne serait pas nominativement désigné par le donateur ou testateur, la désignation en serait laissée au donataire ou légataire.

Mais cette substitution, qui eût été prohibée par le Code, est autorisée par la loi de 1826; car pourquoi, dès que l'élu doit être pris parmi les enfants du donataire ou légataire, le donateur ou testateur ne pourrait-il lui en laisser le choix, comme il peut le faire lui-même, comme il pouvait anciennement le lui laisser, même en faveur d'un étranger? Aucune raison ne s'y oppose : celles qui s'y opposaient d'après le Code ne subsistent plus. Il n'y aurait même pas eu substitution sous le Code, si la clause eût simplement porté *faculté* d'élire à toute époque, ou charge d'élire pendant la vie : seulement, dans la première hypothèse, comme la donation ou le legs eût été sans *charge* dans la main du donataire ou légataire, l'élection qu'il aurait faite ensuite eût dû être considérée comme un don de ses propres biens, imputable par conséquent sur son disponible; et dans la seconde hypothèse, c'eût été, non une substitution fidéicommissaire, mais un simple fidéicommis très-valable en soi, pourvu que l'élection eût été faite en faveur d'une personne déjà née ou conçue au moment de la donation, ou de la mort du testateur (art. 906). Il n'y aurait pas eu à objecter que le fidéicommis était nul comme fait à personne incertaine, car précisément la personne n'eût point été incertaine; faisant partie d'une classe très-circonscrite, et pouvant ainsi facilement être reconnu par l'élection, elle eût été certaine comme dans les autres cas. Le principe que l'on ne peut léguer à personne incertaine existait également dans l'ancien droit, et cependant il ne faisait point obstacle aux clauses portant faculté ou charge d'élire.

Ainsi, depuis la loi de 1826, aucune objection solide ne peut s'opposer à la validité d'une donation ou d'un legs faits avec faculté ou même charge pour le donataire ou légataire d'élire, soit pendant sa vie, soit même à sa mort, l'un de ses enfants, pour recueillir le bénéfice de la disposition. Il peut s'en remettre, pour ce choix, au donataire ou au légataire, comme il peut le faire lui-même. Seulement, et ainsi que nous venons de le dire, s'il y a simple faculté d'élire, le don est sans charge dans la main du donataire ou légataire, et ce sera une donation qu'il sera censé faire de ses propres biens s'il use de ladite faculté. S'il y a charge d'élire et qu'elle doive être

(1) Nous avons démontré, au tome précédent, que la charge de *conserver* devait s'entendre, en général, dans l'esprit du Code, pour qu'il y eût substitution, de la charge de conserver pendant la vie, pour rendre au tiers à la mort.

remplie à une certaine époque avant sa mort, ce sera un simple fidéicommis à terme. Enfin si la charge est de rendre à sa mort à celui qu'il choisira, ce sera une véritable substitution fidéicommissaire, différant seulement de celles autorisées par le Code, en ce que celles-ci devaient être au profit de tous les enfants nés et à naître, sans aucune distinction ni préférence d'âge ou de sexe, tandis que celle dont il s'agit serait au profit d'un ou plusieurs enfants, ainsi que le permet la loi de 1826.

SECTION II.

DES OBLIGATIONS QUE LA CHARGE DE RESTITUTION IMPOSE AU GREVÉ, DE SES DROITS, DE L'OUVERTURE DE LA SUBSTITUTION, DES DROITS DES APPELÉS, ET DE CEUX DES TIERS DANS LES DIVERS CAS.

SOMMAIRE.

Digitized by Google

593. *La jouissance du grevé est, en général, semblable à celle d'un usufruitier, et il a les mêmes charges à remplir. Renvoi à un volume précédent.*
594 *Du trésor trouvé sur le fonds grevé.*
595. *Droits des femmes des grevés sur les biens substitués.*

§ III.

De l'ouverture de la substitution, et des droits des appelés.

596. *Texte de l'art. 1053.*
597. *Par quelles causes s'ouvrent les substitutions.*
598. *Cas de mort naturelle ou civile du grevé.*
599. *Cas de disparition du grevé sans donner de ses nouvelles.*
600. *Donation entre-vifs avec charge de restitution révoquée pour cause d'ingratitude du donataire.*
601. *Cas d'un legs révoqué pour indignité ou ingratitude.*
602. *Cas où le légataire avec charge de restitution ne veut pas recueillir le legs.*
603. *Déchéance du grevé pour grave abus de jouissance; ce que les tribunaux peuvent faire en cas d'abus.*
604. *Les créanciers du grevé peuvent intervenir et donner des sûretés.*
605. *L'abandon anticipé que fait le grevé de sa jouissance, ne peut nuire à ses créanciers antérieurs à l'abandon.*
606. *L'abandon anticipé ne peut nuire non plus aux appelés qui sont survenus depuis. Diverses hypothèses.*
607. *Cas où la substitution a été faite pour s'ouvrir à une époque fixée, ou lors de l'arrivée d'un événement prévu, ou successivement à la majorité ou au mariage des appelés.*
608. *Les appelés profitent des augmentations naturelles et des améliorations faites par le grevé. Quant aux constructions faites par ce dernier, renvoi à un volume précédent.*
609. *Les appelés profitent aussi des prescriptions acquises, mais quelquefois c'est le grevé qui en profite seul.*
610. *La prescription court-elle sous le Code à l'égard des biens grevés de restitution? Discussion.*
611. *Les appelés sont tenus de demander la délivrance dans tous les cas où ils ne se portent pas héritiers du grevé; mais quant aux fruits, distinction à faire.*
612. *A qui du grevé ou des appelés profitent les remises de dettes faites au premier par les créanciers de la substitution? La question décidée par une distinction.*
613. *Réduction du compte de la substitution.*

561. Nous allons développer successivement ce qui concerne les obligations et les droits du grevé, l'ouverture de la substitution, les droits des appelés, et ceux des tiers dans les divers cas.

Dans un premier paragraphe, nous parlerons des obligations que la charge de restitution impose au grevé;

Dans un second, de ses droits;

Et dans un troisième, de l'ouverture de la substitution et des droits des appelés.

§ I[er].

Des obligations que la charge de restitution impose au grevé.

562. Celui qui donne ou lègue avec charge de restitution, peut, par le même acte, ou par un acte postérieur en forme authentique, nommer un tuteur chargé de l'exécution de sa disposition: ce tuteur ne peut être dispensé que pour une des causes exprimées à la sect. VI du chap. II du titre *de la Minorité*, *de la Tutelle et de l'Émancipation*. (Article 1055) (1).

563. Comme ce n'est qu'un tuteur pour un objet spécial, l'hypothèque légale établie par les art. 2117 et 2135 au profit des mineurs et des interdits sur les biens de leur tuteur, n'a pas lieu sur ceux du tuteur à la substitution, quoique les appelés fussent mineurs. Ce tuteur, d'ailleurs, n'administre pas; il n'est pas comptable, bien qu'il soit responsable dans les cas déterminés par la loi.

Il n'y a pas non plus de subrogé tuteur dans ce cas; l'art. 409 (2) n'est point applicable, parce

(1) Le Code n'ayant pas prescrit par qui cette nomination serait faite, et renvoyant toutefois au titre *de la Tutelle* pour les excuses, il est à croire que l'on a entendu que ce serait par un conseil de famille. Mais ce tuteur étant nommé dans l'intérêt des appelés à la substitution, le conseil de famille doit être composé, autant que possible, des parents et alliés de ces derniers, pris du côté paternel et du côté maternel. Cependant, si le grevé n'était pas marié, il est clair qu'on ne pourrait composer le conseil que de ses parents ou alliés. [Code de Hollande, art. 1023.]

(2) Code de Hollande, art. 414 et 417.

qu'il doit être entendu des tutelles ordinaires, dans lesquelles le tuteur administre, et non d'une tutelle *ad hoc*, comme celle dont il s'agit ; aussi l'art. 1055 (1) ne parle-t-il nullement de subrogé tuteur.

564. Si l'auteur de la disposition n'a pas nommé de tuteur, ou si celui qui l'a été a eu de justes motifs de s'excuser, il en doit être nommé un à la diligence du grevé, ou de son tuteur s'il est mineur, dans le délai d'un mois, à compter du jour du décès du donateur ou testateur, ou du jour que, depuis cette mort, l'acte contenant la disposition aura été connu. (Art. 1056) (2).

565. L'art. 1057 porte que le grevé qui n'a pas satisfait à cette obligation *sera déchu* du bénéfice de la disposition ; et dans ce cas, le droit *pourra* être déclaré ouvert au profit des appelés, à la diligence soit des appelés eux-mêmes, s'ils sont majeurs, soit de leur tuteur ou curateur, s'ils sont mineurs ou interdits, soit de tout parent des appelés majeurs, mineurs ou interdits, ou même d'office, à la diligence du procureur du roi près le tribunal de première instance du lieu où la succession s'est ouverte.

566. Ce texte a été interprété diversement : ces mots, *sera déchu*, qui expriment une disposition positive, formelle et absolue, suivis de ceux-ci : *et dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert au profit des appelés*, qui semblent en modifier le sens, n'ont pas été entendus de la même manière par tous les commentateurs du Code.

Ainsi, suivant les uns (3), le grevé, même lorsqu'il sera mineur, doit être déchu pour défaut de nomination du tuteur à l'exécution, sauf son recours contre son tuteur s'il est mineur, conformément à l'art. 1074 (4). Mais cela ne veut pas dire que le droit sera nécessairement ouvert au profit des appelés puisqu'il peut se faire qu'il n'y en ait encore point d'existants ; et c'est dans la possibilité de ce cas que l'art. 1057 dit et devait dire que le droit *pourra être déclaré ouvert au profit des appelés*, c'est-à-dire, s'il en existe alors. Dans le cas contraire, les biens doivent retourner dans la succession du disposant, où ils seront partagés comme les autres biens de ce dernier, avec la charge dont ils sont affectés au profit des appelés qui surviendraient ; mais s'il existe alors des appelés, le droit doit être déclaré ouvert à leur profit, sauf à eux l'obligation d'y faire participer les autres appelés qui naîtraient dans la suite. En sorte qu'ils recueillent dès à présent la substitution, *sed cum onere*.

D'autres pensent (5), au contraire, que ces mots, *sera déchu*, ne doivent pas être rigoureusement pris à la lettre ; qu'ils sont en quelque sorte comminatoires, et qu'en les combinant avec ceux qui suivent : *et dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert*, il en résulte que la déchéance est subordonnée aux circonstances, d'après lesquelles les juges pourront la prononcer de suite, ou après un nouveau délai qu'ils croiront devoir accorder pour la nomination du testateur.

Cette dernière interprétation laisse trop de latitude aux juges, en ce qu'ils pourraient se dispenser de prononcer la déchéance quoiqu'il y eût déjà des appelés, et que la négligence du grevé majeur fût grave, tandis que l'art. 1057 la prononce lui-même positivement : *Le grevé sera déchu*. Et il ne doit y avoir, pour sauver le grevé de la déchéance, surtout le grevé majeur et non interdit, quand il y a des appelés ou lorsqu'il en survient, que le cas de force majeure ou d'impossibilité résultant des circonstances, qui excuse presque toujours.

Mais la première interprétation nous paraît fautive aussi, en ce qu'elle tend à faire revenir les biens dans la succession du disposant au profit de ses héritiers, qui sont ici des tiers, auxquels la mesure de la nomination du tuteur est tout à fait étrangère. La loi n'a pu raisonnablement vouloir établir la peine de déchéance dans leur intérêt, et l'on ne peut dire avec quelque vraisemblance, pour motiver cette décision, que le disposant est présumé avoir fait la disposition sous une tacite condition résolutoire ; telle n'a point été son intention, puisqu'il dépouillait ses héritiers par cette même disposition.

(1) Code de Hollande, art. 1025.
(2) Ibid., art. 1026.
(3) Notamment M. Delvincourt.
(4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.
(5) Telle est l'interprétation de M. Grenier.

567. Nous pensons donc sur ce point : 1° que l'ouverture de la substitution doit être prononcée, si ce n'est pas par force majeure que le grevé n'a pas fait nommer le tuteur à l'exécution dans le délai fixé par l'art. 1057, et si d'ailleurs il existe alors des appelés qui puissent recueillir le droit ; 2° que la substitution ne doit pas être déclarée ouverte, lors même que le grevé serait en faute, s'il n'existe point encore d'appelés, sauf au tribunal à ordonner les mesures conservatoires qu'il jugera convenables dans l'intérêt de ceux qui surviendraient, notamment la nomination d'un tuteur à l'exécution ; 3° que dans le cas où le grevé serait en faute, il doit être déclaré déchu dès qu'il surviendra des appelés, même un seul : alors la substitution devra être déclarée ouverte à leur profit, à la poursuite des personnes désignées dans l'art. 1057, mais toutefois les appelés existant actuellement devront faire participer à la disposition ceux qui surviendraient ensuite, et, pour la conservation de leurs droits, le tuteur devra être maintenu ; 4° que tant que la substitution ne sera pas déclarée ouverte, le grevé, malgré sa faute de n'avoir pas fait nommer le tuteur, percevra les fruits sans être tenu de les restituer aux appelés, parce qu'il les aura perçus sur une chose qui était encore à lui ; 5° que dès l'ouverture de la substitution, ceux des appelés qui seront nés ou conçus auront droit aux fruits, sans être obligés d'y faire participer ensuite les autres appelés qui surviendraient, attendu que ceux-ci ne peuvent avoir de droit avant leur naissance ou du moins leur conception, et ayant leur part dans ceux perçus depuis cette époque, ils profitent aussi de la déchéance du grevé autant que la nature des choses le permet : les appelés existants ont en leur faveur le droit commun, qui fait acquérir les fruits aux possesseurs de bonne foi (art. 549) (1) ; 6° que si l'un des appelés vient à mourir avant le grevé, sans laisser d'enfants ou descendants, sa part dans la substitution doit rester exclusivement aux autres, par droit d'accroissement, car la déchéance du grevé ne doit point changer l'ordre ordinaire des choses. Or, sans cette déchéance, le prédécès de l'un des appelés, mort sans laisser de descendants, aurait fait accroître sa part à celle de ses cosubstitués. La substitution a été ouverte, il est vrai, mais c'est uniquement dans l'intérêt des appelés eux-mêmes ; elle n'a point été dénaturée par cette déchéance ; cet événement ne doit préjudicier qu'au grevé, et non à ceux des appelés qui lui survivraient, et il préjudicierait à ces derniers si la part des prédécédés devait se partager, comme leurs autres biens, par voie d'hérédité : le grevé déchu en recueillerait une portion au préjudice de ses enfants vivants, et c'est ce qui ne doit pas être. Ce n'est que dans la succession du dernier de tous les appelés qu'il doit pouvoir recueillir, et seulement par voie d'hérédité, une part dans les biens substitués, qui alors se sont confondus définitivement avec les autres biens de cet appelé. Tel est, nous le croyons, le véritable esprit de cet art. 1057.

568. Si l'on s'attachait rigoureusement à la disposition de cet article, combinée avec celle de l'art. 1074, on serait, il est vrai, amené à cette conclusion que, lors même que le tuteur du mineur grevé serait insolvable, la déchéance n'en devrait pas moins être prononcée contre ce dernier pour défaut de nomination du tuteur à l'exécution dans le délai prescrit, si ce n'était pas par force majeure que cette nomination n'eût pas eu lieu ; car ce dernier article porte positivement que, dans le cas même de l'insolvabilité de son tuteur, le grevé mineur ne pourra être restitué contre l'inexécution des règles qui lui sont prescrites par les articles du présent chapitre. Or l'une de ces règles, la première de toutes, celle à l'inobservation de laquelle la loi a cru devoir plus spécialement encore appliquer la sévérité de ses dispositions, c'est la nomination d'un tuteur à l'exécution dans le délai qu'elle a fixé à cet effet.

Mais, d'un autre côté, les tribunaux seront naturellement portés, et avec esprit d'équité et de justice, à voir une sorte de force majeure dans la minorité du grevé. Comme il ne s'agit pas ici de l'intérêt des tiers, mais seulement d'une jouissance anticipée pour les appelés, ils tempéreront, par une équitable interprétation, ce que la loi leur présenterait de trop rigoureux dans ses dispositions littérales ; ils préféreront s'attacher à son esprit, qui est d'assurer l'exécution des volontés du disposant en punissant le grevé qui les méconnaîtrait sciemment et librement, et non de

(1) Code de Hollande, art. 604, 630 et 634.

rendre vaines ces mêmes volontés, en frappant de déchéance celui qui n'a nullement été en faute à cet égard.

Et il faudra encore que la négligence, que la faute du tuteur du mineur soient graves pour que, dans le cas même où il serait solvable, les tribunaux prononcent la déchéance du grevé afin de soumettre ce tuteur à répondre des conséquences de cette déchéance.

569. Après le décès de celui qui a disposé à la charge de restitution, il doit être procédé, dans les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens et effets qui composent sa succession, excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier. Cet inventaire doit contenir la prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers. (Article 1058) (1).

Il est fait à la requête du grevé de restitution, et dans le délai fixé au titre *des Successions*, en présence du tuteur nommé pour l'exécution. Les frais en sont pris sur les biens compris dans la disposition. (Art. 1059) (2).

Si l'inventaire n'a pas été fait à la requête du grevé dans le délai ci-dessus, il doit y être procédé dans le mois suivant à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution, en présence du grevé ou de son tuteur. (Art. 1060) (3).

S'il n'a point été satisfait à ces dispositions, il doit être procédé audit inventaire, à la diligence des personnes désignées en l'art. 1057, en y appelant le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé pour l'exécution. (Art. 1061) (4).

570. Le grevé de restitution est tenu de faire procéder à la vente, par affiches et enchères, de tous les meubles et effets compris dans la disposition, à l'exception néanmoins de ceux dont est mention dans les deux articles suivants. (Art. 1062) (5).

Les meubles meublants et autres choses mobilières qui auraient été compris dans la disposition, à la condition expresse de les conserver en nature, doivent être rendus dans l'état où ils se trouveront lors de la restitution. (Art. 1063) (6).

Les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres sont compris dans les donations entre-vifs ou testamentaires desdites terres, et le grevé est seulement tenu de les faire priser et estimer, pour en rendre d'une (7) égale valeur lors de la restitution. (Art. 1064) (8).

Cette disposition, ainsi que nous l'avons dit plus haut (n° 269), est tirée de l'art. 6 du titre Ier de l'ordonnance de 1747, qui, pour la première fois, a considéré les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres comme des accessoires desdits immeubles, et les a en conséquence déclarés compris dans les donations ou legs faits avec charge de restitution, sous l'obligation, pour le grevé, de les faire priser et d'en rendre d'une égale valeur lors de la restitution; le tout sans distinction entre les dispositions universelles et celles à titre particulier.

L'art. 1062 est aussi tiré de l'ordonnance, et en considérant, par son rapprochement avec l'article 1064, ces bestiaux et ustensiles comme des *meubles*, il n'est point en harmonie avec l'art. 524; aussi faut-il regarder cette disposition comme un vestige de l'ancien droit. Et quand bien même l'art. 1064 n'existerait pas dans le Code, les bestiaux et ustensiles placés par le disposant dans le fonds donné ou légué avec charge de restitution, pour l'exploitation dudit fonds, ne seraient pas moins censés compris dans la substitution, comme accessoires, à moins de clause contraire. Au lieu que la disposition de l'ordonnance sur ce point avait son utilité précise, puisqu'elle était introductive d'un droit nouveau.

571. Dans le délai de six mois, à compter du jour de la clôture de l'inventaire, le grevé doit faire emploi des deniers comptants, de ceux provenant du prix des meubles et effets qui auront été vendus, et de ce qui aura été reçu des effets actifs.

Ce délai peut être prolongé suivant les circonstances. (Art. 1065) (9).

(1) Code de Hollande, art. 1027.
(2) Ibid.
(3) Ibid.
(4) Ibid.
(5) Ibid., art. 1031.
(6) Ibid.

(7) Le texte, édition officielle, porte *une égale valeur*, et celui de l'ordonnance *d'une égale valeur*. C'est dans ce dernier sens qu'il faut entendre l'art. 1064 : le grevé doit laisser les héritages garnis des bestiaux et ustensiles nécessaires.
(8) Code de Hollande, art. 1031.
(9) Ibid.

Digitized by Google

Le grevé doit pareillement faire emploi des deniers provenant des effets actifs qui seront recouvrés, et des remboursements de rentes; et ce, dans trois mois au plus tard après qu'il aura reçu ces deniers. (Art. 1066) (1).

572. La loi n'exige pas, pour que les débiteurs soient valablement libérés par les payements qu'ils font au grevé, que le tuteur nommé à l'exécution soit présent; elle n'exige même pas sa présence aux remboursements que feraient les débiteurs de rentes; mais il est toutefois plus prudent de les faire en présence du tuteur, ne fût-ce que pour prévenir des difficultés.

573. Le grevé doit faire l'emploi conformément à ce qui a été ordonné par l'auteur de la disposition, s'il a désigné la nature des effets dans lesquels cet emploi doit être fait; sinon, il ne pourra l'être qu'en immeubles, ou avec privilége sur des immeubles. (Art. 1067) (2).

Et l'emploi doit être fait en présence et à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution. (Article 1068) (3).

574. L'emploi avec privilége sur des immeubles aurait lieu en faisant servir les deniers à payer un vendeur, ou les architectes ou ouvriers qui ont fait des améliorations à des immeubles : la subrogation au privilége de ce vendeur ou de ces ouvriers serait acquise en remplissant les conditions prescrites par le n° 2 et le n° 5 de l'article 2103. On pourrait aussi faire l'emploi avec privilége sur des immeubles par l'acquisition de la subrogation aux droits d'autres créanciers ayant privilége sur ces immeubles, comme sont les créanciers d'un défunt ou les légataires, qui ont privilége sur les biens de la succession; un cohéritier ou copartageant, sur les biens échus à un autre cohéritier ou copartageant, pour sûreté de la soulte ou retour de lot dû aux premiers. (Art. 2103-3°, 2109, 2111 et 1250 (4).

Mais l'emploi avec privilége ne sera pas toujours facile à faire, et l'on ne voit pas pourquoi celui fait avec première hypothèque ne remplirait pas également le but de la loi, puisqu'une première hypothèque présente généralement la même sûreté qu'un privilége. Aussi ne serait-ce peut-être pas sans fondement que l'on penserait que ces mots, *avec privilége sur des immeubles*, ont été employés pour signifier *avec cause légitime de préférence sur des immeubles*, par conséquent, pour exprimer l'hypothèque comme le privilége. (Art. 2094) (5). Cependant le texte portant *privilége*, il faudra autant que possible s'y conformer.

575. La loi ne s'est pas bornée à prescrire, dans l'intérêt des appelés à la substitution, les formalités ci-dessus; elle en a prescrit aussi dans l'intérêt des tiers, pour leur faire connaître la charge de restitution.

En conséquence, les dispositions par actes entre-vifs ou testamentaires à charge de restitution, doivent être, à la diligence soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendues publiques, savoir : quant aux immeubles, par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation; et quant aux sommes colloquées avec privilége sur des immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilége. (Art. 1069) (6).

Ainsi, quand la disposition comprend des immeubles, l'acte qui la contient doit être transcrit. Pour les immeubles acquis par emploi des deniers, ce sont les actes d'acquisition que l'on fait transcrire, et cette transcription fait connaître la charge de restitution, par la mention, dans ces actes, de la cause pour laquelle lesdits immeubles ont été acquis. Enfin pour les sommes employées avec privilége sur des immeubles, l'acte conférant le privilége doit être inscrit, par application du droit commun.

576. Le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition peut être opposé par les créanciers et tiers acquéreurs, même aux mineurs ou interdits, sauf le recours contre le grevé et contre le tuteur à l'exécution, et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre ce défaut de transcription, quand même le

(1) Code de Hollande, art. 1031.
(2) Ibid.
(3) Ibid.
(4) Code de Hollande, art. 1185, 1228 et 1437.
(5) Ibid., art. 1179.
(6) Ibid., art. 1033.

Digitized by Google

grevé et le tuteur se trouveraient insolvables. (Art. 1070) (1).

Cette disposition s'applique évidemment aussi au défaut d'inscription ou de renouvellement en temps utile de l'inscription du privilége, dans les cas où elle était nécessaire. Le système hypothécaire actuel, fondé sur la publicité, exige l'observation des formalités prescrites, quelle que soit la qualité du créancier. D'ailleurs, si l'article 1070 ne parle pas de l'inscription du privilége, c'est une omission qui est réparée en quelque sorte par l'art. 1072 (2), où il en est formellement fait mention.

577. Mais il ne faut pas croire avec M. Grenier, que, en disant d'une manière générale que le défaut do transcription pourra être opposé *par les créanciers et les tiers acquéreurs*, sanf le recours contre le grevé et le tuteur à l'exécution, l'artile 1070 entende parler des créanciers et acquéreurs du tuteur à l'exécution, auxquels ce tuteur aurait hypothéqué ou vendu les biens substitués; car il n'a pu valablement conférer des droits sur des biens qui ne lui appartenaient pas; tous les principes s'y opposeraient, et il suffit de citer à cet égard les art. 1599, 2125 et 2182 (3) du Code. C'est donc à tort quo M. Grenier infère de la responsabilité de ce tuteur, pour défaut de transcriptiun, que la loi a entendu, dans l'art. 1070, parler aussi des créanciers ou tiers acquéreurs qui tiendraient de lui leurs droits, comme pouvant se faire un moyen de ce défaut de transcription, afin d'être maintenus dans leurs hypothèques ou dans leurs acquisitions; cela est impossible. Oui sans doute le reconrs des appelés aura lieu contre le tuteur lui-même, si celui qu'ils ont contre le grevé était inefficace par suite de son insolvabilité, et l'article ne veut pas dire autre chose.

M. Grenier argumente aussi de ce que, dit-il, « l'art. 1070 est conçu de la même manière quo « l'était l'art. 32 du tit. II de l'ordonnance « de 1747, relativement à l'enregistrement et à « la publication qui avait lieu pour les anciennes « substitutions, et que cet article était entendu « dans le sens qu'il l'entend par tous les commen« tateurs et encore par Pothier dans son *intro« duction au tit.* XVI *de la coutume d'Orléans*, « n° 18, et par Furgole sur l'art. 32 de l'ordon« nance, mais surtout sur l'art. 29, où il expli« que ce qu'on doit entendre positivement par « *créanciers et tiers acquéreurs*. » A cela nous répondons que ni cet art. 32, ni aucun des auteurs cités par M. Grenier n'a parlé et n'a pu parler des créanciers et acquéreurs *du tuteur* à la substitution, et par une raison bien simple, c'est qu'alors il n'y avait pas de tuteur.

Mais quant aux créanciers et acquéreurs du grevé, c'est autre chose; comme il était propriétaire nonobstant la charge de restitution, on sent parfaitement que, dans l'intérêt des tiers, la loi ait validé les actes qu'il a faits sur les biens tant que ces tiers n'étaient pas avertis par la publicité donnée à la substitution : tout comme les actes faits par un donateur sur les biens donnés, avant la transcription de la donation, sont maintenus en général, sans pour cela qu'on maintînt aussi ceux qui auraient été faits par un individu qui n'avait aucun droit sur les biens. Dans le système de M. Grenier, il faudrait aller jusqu'à dire, pour être conséquent, que la femme du tuteur à l'exécution est en droit de prétendre que son hypothèque légale sur les biens de son mari s'étend aussi sur les biens de la substitution, fauto de transcription de cette même substitution. Or nous ne craignons pas de le dire, une pareille prétention serait insoutenable, absurde même.

Les créanciers et tiers acquéreurs du donateur entre-vifs avec charge de restitution pourraient également se prévaloir du défaut de transcription des biens donnés.

578. Le défaut de transcription ne peut être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription. (Article 1071) (4).

Par la même raison, le défaut d'inscription du privilége ne peut être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que ces créanciers ou tiers acquéreurs auraient pu avoir de l'exis-

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.
(2) Code de Hollande, art. 1034.
(3) Code de Hollande, art. 1507 et 1213.
(4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

Digitized by Google

tence de ce privilége par d'autres voies que celle de l'inscription.

579. Au surplus, les donataires, les légataires, ni même les héritiers légitimes de celui qui aura fait la disposition, ni pareillement leurs donataires, légataires ou héritiers, ne peuvent, en aucun cas, opposer aux appelés le défaut de transcription. (Art. 1072) (1).

L'art. 34 du titre II de l'ordonnance de 1747 portait la même disposition : « Les donataires, « héritiers institués, légataires universels ou « particuliers, même les héritiers légitimes de « celui qui aura fait la substitution, ni pareille- « ment leurs donataires, héritiers institués ou « légitimes, et légataires universels ou particu- « liers, ne pourront, en aucun cas, opposer aux « substitués le défaut de publication et d'enre- « gistrement de la substitution. » On n'avait pas cru devoir traiter aussi favorablement les acquéreurs à titre gratuit, que les acquéreurs à titre onéreux ou les créanciers du grevé. Ceux-ci combattent pour éviter de perdre, tandis que ceux-là combattent pour faire un gain ; or, généralement, les premiers sont vus avec plus de faveur par la loi.

580. Dans les principes de l'ordonnance de 1747 combinés avec ceux de l'ordonnance de 1731, le donataire entre-vifs avec charge de restitution n'avait pu faire publier et enregistrer la substitution qu'après avoir fait insinuer la donation. En sorte que s'il n'eût pas fait insinuer dans les délais de droit, la donation était sans effet même à l'égard d'un donataire postérieur qui aurait fait insinuer le premier ; et si le donataire grevé de restitution qui avait fait insinuer la donation, n'avait pas ensuite rendu publique la substitution, ses créanciers et ses acquéreurs pouvaient opposer le défaut de publication aux appelés. Mais ses donataires, héritiers et légataires, non plus que les donataires, héritiers et légataires de l'auteur de la substitution, ne pouvaient s'en prévaloir contre ces mêmes appelés.

L'art. 941 (2) veut que le défaut de transcription des donations entre-vifs puisse être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire ladite transcription, leurs ayants cause, et le donateur.

Nous avons expliqué cette disposition au tome précédent ; notamment, nous avons soutenu qu'un donateur postérieur du même immeuble qui a fait transcrire peut opposer au donataire antérieur le défaut de transcription, et l'art. 1072 n'est pas contraire, car il veut seulement que les personnes qu'il énumère ne puissent opposer le défaut de transcription *aux appelés;* or le grevé n'est point un appelé. Le principe de l'art. 941 conserve donc toute sa force à son égard. Ainsi que nous venons de le dire, le défaut d'insinuation de la donation, dans les anciens principes, la rendait sans effet même par rapport à un donataire postérieur, et comme la transcription remplace l'insinuation, que l'art. 941 déclare que le défaut de transcription peut être opposé par tous ceux qui y ont intérêt (à l'exception des personnes chargées de faire faire ladite transcription, leurs ayants cause, et le donateur), et enfin, qu'un second donataire est évidemment au nombre des personnes ayant intérêt à opposer le défaut de transcription, nous en concluons qu'il peut en effet l'opposer au donataire grevé, nonobstant la charge de restitution. Mais puisque, attendu sa qualité de donataire de l'auteur de la substitution, il ne peut se prévaloir du défaut de transcription vis-à-vis des appelés, les biens resteront dans sa main avec la charge de restitution, comme ils y auraient été dans la main du grevé ; et il devra remplir les obligations attachées à cette charge pour la conservation des droits des appelés. Tel est le véritable sens des dispositions de ces articles 941 et 1072 combinés.

581. Le tuteur nommé pour l'exécution est personnellement responsable, s'il ne s'est pas en tout point conformé aux règles ci-dessus expliquées pour constater les biens, pour la vente du mobilier, pour la transcription et l'inscription, et en général s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée. (Art. 1073) (3).

582. Dès lors, ses héritiers ne pourraient non

(1) Code de Hollande, art. 1034.
(2) Ibid., art. 671.
(3) Code de Hollande, art. 1035.

plus opposer le défaut de transcription, bien que l'art. 1072 ne parle pas d'eux; mais c'est parce qu'il a été copié sur celui do l'ordonnance, qui ne pouvait faire mention des héritiers du tuteur à l'exécution, puisqu'il n'existait pas. A cet égard, l'art. 941 est donc applicable; or il veut que les ayants cause des personnes qui étaient chargées de faire faire la transcription de la donation ne puissent en opposer le défaut. Ainsi, il convient de se reporter à ce qui a été dit à ce sujet au tome précédent, nos 520 et suivants.

583. Les fonctions du tuteur ne passent point à ses héritiers, pas plus que celles des autres tuteurs, des mandataires et des exécuteurs testamentaires (art. 419, 2003 et 1032); mais ces héritiers sont tenus des obligations qu'il a contractées par suite de la responsabilité ci-dessus, comme de ses autres engagements.

584. Si le grevé est mineur, il ne peut, même dans le cas d'insolvabilité de son tuteur, être restitué contre l'inexécution des règles qui lui sont prescrites par les dispositions précédentes. (Article 1074.)

§ II.

Des droits du grevé.

585. Nous venons de parler des obligations du grevé; maintenant il s'agit d'expliquer ses droits.

Le grevé a sur les biens chargés de restitution le droit do propriété, mais do propriété résoluble; en sorte qu'il peut les vendre avec effet, les hypothéquer, les grever de servitudes, de droit d'usufruit ou d'usage, en un mot faire tout ce que pourrait faire un propriétaire ordinaire; et tous les actes qu'il aura faits seront valables si la substitution ne vient point à s'ouvrir, parce que les appelés mourraient avant lui. Mais si elle s'ouvre, tout ce qu'il aura fait sur les biens sans l'emploi des formalités qu'exigeait la nature de l'acte, sera sans effet à l'égard des appelés, au cas où ceux-ci renonceraient à sa succession. (Articles 2125 et 2182.) De sorte qu'ils pourront revendiquer les biens aliénés, et ils les recouvreront francs et quittes de toutes charges créées par le grevé, sauf aux acquéreurs leur recours sur les biens libres du vendeur (1).

586. S'ils se portaient ses héritiers bénéficiaires, ils pourraient également revendiquer les biens aliénés, sauf à faire raison aux acquéreurs, pour la garantie qui leur serait due, de ce qui resterait d'émolument de la succession dans leurs mains, conformément aux règles sur le bénéfice d'inventaire.

587. L'ordonnance de 1747 (tit. II, art. 31) permettait même aux héritiers purs et simples du grevé de revendiquer les biens, mais ils ne pouvaient toutefois déposséder les acquéreurs qu'après leur avoir remboursé entièrement le prix de l'aliénation, frais et loyaux coûts du contrat.

Ainsi, l'on n'appliquait point à ce cas l'exception : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (2), puisque la revendication était admise moyennant la restitution du prix, des frais et loyaux coûts.

On peut douter que cette décision dût être suivie sous le Code. Elle était fondée sur ce que le principal motif des substitutions était alors la conservation des biens dans les familles, et ce motif n'est entré que très-secondairement dans la pensée des rédacteurs du Code, lorsqu'ils ont admis les substitutions dans les cas dont il s'agit; en sorte qu'il y a tout lieu de croire (quoique ce soit l'esprit des ordonnances qui ait dominé dans l'adoption de la loi du 17 mai 1826) que les appelés qui se seraient portés héritiers purs et simples seraient écartés, par fin de non-recevoir, sur la demande en revendication qu'ils formeraient contre les tiers détenteurs auxquels le grevé devait la garantie.

588. Mais l'exception ne devrait être opposée à chacun que pour sa part héréditaire, nonobstant la doctrine, fautive selon nous, que l'excep-

(1) Art. 31 du tit. II de l'ordonnance de 1747.

(2) C'était, en d'autres termes, l'exception *rei venditæ et traditæ*, consacrée par la L. 1, § 1, ff. à ce titre, exception par laquelle le propriétaire d'une chose vendue et livrée par celui dont il était devenu l'héritier, était repoussé sur la demande en revendication par lui formée contre l'acheteur en qualité de propriétaire, attendu qu'en sa qualité d'héritier du vendeur il était tenu de la garantie envers l'acheteur. Les L. 14, Cod. *de Rei vendit.*, et L. 14, Cod. *de Evictionib.*, portent la même décision.

tion de garantie est indivisible dans ses effets. Ce n'est pas au surplus le moment de discuter cette doctrine; nous le ferons dans la suite.

589. Si les héritiers majeurs avaient consenti à la vente faite par le grevé, ils ne pourraient, dans aucun cas, attaquer l'acheteur, lors même qu'ils renonceraient à la succession du grevé; car ils seraient garants de leurs faits. Quoiqu'on ne pût pas plus anciennement qu'aujourd'hui renoncer à une succession future, ni pactiser sur pareille succession, néanmoins l'ordonnance (1) autorisait la renonciation du substitué, même avant l'ouverture de la substitution; seulement, pour être valable dans ce cas, il fallait qu'elle fût faite par-devant notaire, avec le grevé de la substitution, ou avec le substitué appelé après celui qui renonçait, et qu'il restât minute de l'acte de renonciation. Mais avec ces formalités elle était admise, parce qu'en effet les biens substitués ne sont point dépendants de la succession du grevé, puisque précisément, au contraire, les appelés peuvent les recueillir sans se porter héritiers de celui-ci. Les lois 1 et 16, Cod. *de Pactis*, autorisaient pareillement les substitués à renoncer. Le Code civil, il est vrai, ne trace aucune forme particulière pour ces sortes de renonciations, mais, par cela même, c'est au droit commun qu'il faut s'en référer, et d'après cela l'on doit regarder comme une renonciation valable par rapport à l'acheteur, le consentement que les appelés majeurs donnent à la vente faite par le grevé, sans préjudice, bien entendu, des droits des autres appelés, s'il y en avait qui n'eussent pas également consenti, et de ceux des appelés au second degré dans les substitutions faites depuis la loi du 17 mai 1826.

590. S'il y a nécessité de vendre tel ou tel immeuble, grevé pour payer des dettes, quelles sont les formalités que l'on doit observer dans la vente? L'annotateur de Ricard (*des Substitutions*, part. II, n° 291) dit que l'on doit observer les formalités prescrites pour la vente des biens de mineurs. M. Grenier pense, au contraire, qu'il est difficile d'exiger ces formalités, ni celles prescrites à l'héritier bénéficiaire ou à un curateur à succession vacante; qu'il suffit que l'on observe les formes indiquées par le tribunal, et qui aient pour résultat que la vente soit faite avec publicité et sans fraude, en présence du tuteur nommé à l'exécution; qu'une estimation préalable, ordonnée par jugement et faite par experts nommés en justice, et la vente faite aux enchères en l'étude d'un notaire, après affiches apposées aux lieux mentionnés dans le jugement, et dont l'apposition soit établie, paraissent présenter toutes les sûretés désirables. Je le pense aussi. En conséquence une seule adjudication suffirait. Mais l'importance des biens à vendre, et les autres circonstances, détermineront le tribunal dans le choix des formalités à observer pour la vente, et le grevé devra s'y conformer.

591. Les jugements qu'obtient le grevé relativement aux biens substitués, profitent aux appelés, lors même que le tuteur nommé à l'exécution n'aurait pas été mis en cause; le grevé a toujours qualité suffisante pour améliorer la chose dans l'intérêt même des appelés.

Mais quant aux jugements qui ont été rendus contre lui au profit des tiers, il faut distinguer :

Si le tuteur à la substitution a assisté le grevé dans la cause, et que le ministère public ait été entendu en ses conclusions, ainsi que l'exigeait l'article 83 du Code de procédure de l'article 49 du titre II de l'ordonnance, les appelés n'ont, pour attaquer le jugement, que les voies par lesquelles le grevé lui-même aurait pu l'attaquer.

Si le tuteur a été mis en cause, mais que le ministère public n'ait pas été entendu en ses conclusions, le jugement qui aurait force de chose jugée ne pourrait être attaqué par les appelés que par voie de requête civile, mais il pourrait l'être par cette voie, conformément aux articles 83 et 480 n° 8 du Code de procédure combinés, et à l'article 49 de l'ordonnance précité.

Si le tuteur à la substitution n'a pas été mis en cause, nous pensons que les appelés ont, de plus, la voie de la tierce opposition, en vertu de l'article 474 du Code de procédure, quand bien même le ministère public aurait été entendu en ses conclusions. L'article 50 de l'ordonnance était, il est vrai, contraire à cette décision : il n'ouvrait aux appelés que la requête civile; mais

(1) Art. 28 du tit. Ier.

alors il n'y avait pas de tuteur nommé à la substitution ; il portait : « Les arrêts ou jugements en « dernier ressort, qui seront contradictoires avec « le grevé de substitution ou un des substitués, « ou contre lesquels il ne pourrait être reçu à « former opposition, ne pourront être retractés « sur le fondement d'une tierce opposition formée « par celui au profit duquel la substitution sera « ouverte, sauf à lui à se pourvoir par la voie « de lettres en forme de requête civile, lesquelles « pourront être fondées, soit sur les ouvertures « mentionnées dans l'article 34 du titre XXXV de « l'ordonnance du mois d'avril 1667, soit sur la « contravention à la disposition de l'article précé- « dent, soit sur le défaut entier de défenses vala- « bles de la part du grevé ou substitué antérieur. »

Mais cette disposition n'a plus la même force aujourd'hui : dès que la loi actuelle veut qu'un tuteur veille aux intérêts des appelés, lorsqu'ils peuvent être compromis, et que ce tuteur n'a pas été mis en cause, il n'est pas seulement vrai de dire que ces appelés n'ont pas été valablement défendus, il est vrai de dire aussi qu'ils n'ont pas été représentés, ou du moins qu'ils ne l'ont pas été suffisamment selon le vœu de la loi, quoique le ministère public eût été entendu en ses conclusions, car il n'est pas toujours à même de prévenir les effets de la collusion des parties, ou de la négligence du grevé. Les appelés peuvent donc, en invoquant l'article 474 du Code de procédure, user de la voie de la tierce opposition, voie plus simple et plus facile que celle de la requête civile. D'après cela, les tiers ont un grand intérêt à la mise en cause du tuteur nommé à l'exécution, et ils ont le droit de l'exiger.

Au reste, si les appelés se portent héritiers du grevé, on appliquera ce qui a été dit relativement aux actes faits par ce dernier sur les biens substitués ; car *in judicio quoque contrahimus*.

592. Pour les transactions, désistements ou conventions, l'article 53 du titre II de l'ordonnance portait que « les actes contenant des désis- « tements, transactions ou conventions qui seront « passés à l'avenir entre celui qui sera chargé de « substitution, ou qui l'aura recueillie, et d'au- « tres parties, soit sur la validité ou la durée de « la substitution, soit sur la liquidation des biens « substitués et des détractions, soit par rapport « aux droits de propriété, d'hypothèque ou autres, « qui seraient prétendus sur lesdits biens, ne « pourront avoir aucun effet *contre les substitués*, « et il ne pourra être rendu aucun jugement en « conséquence desdits actes, qu'après qu'ils « auront été homologués en nos cours de par- « lement, ou conseils supérieurs, sur les con- « clusions de nos procureurs généraux ; ce qui « sera observé, à peine de nullité. »

Ces dispositions devraient être pareillement suivies sous le Code, avec ces modifications toutefois, que l'homologation des tribunaux de première instance, sur les conclusions du ministère public, devrait suffire, comme lorsqu'il s'agit des droits d'un absent ou de transactions dans lesquelles sont intéressés des mineurs ou interdits, et la présence du tuteur à la transaction serait nécessaire, sans préjudice toutefois de ce qui vient d'être dit pour le cas où les appelés se porteraient héritiers du grevé.

Mais la transaction faite même sans l'emploi de ces formalités pourrait être invoquée par les appelés, à la charge de la prendre en son entier. Tel était l'esprit de l'ordonnance, et on l'a toujours jugé ainsi : comme nous venons de le dire, le grevé a qualité suffisante pour améliorer les biens substitués.

593. Les droits du grevé quant à la jouissance des biens, sont, en général, assimilés à ceux d'un usufruitier, et il est par conséquent soumis aux mêmes charges. Il faut donc par conséquent se reporter à ce que nous avons dit à cet égard au tome IV, en traitant *de l'usufruit*.

594. Si un trésor était trouvé sur le fonds grevé, par le grevé lui-même, celui-ci en aurait la moitié comme inventeur, et l'autre moitié serait attribuée à la propriété du fonds, laquelle étant résoluble dans la main du grevé, passerait aux appelés avec cette moitié. Et si c'était un tiers qui eût découvert le trésor, la moitié lui en appartiendrait, et l'autre moitié serait attribuée à la propriété du fonds, comme il vient d'être dit (1).

595. Quant aux femmes des grevés, elles ne

(1) *Voyez* tome IV, nos 306 à 318.

peuvent avoir, sur les biens à rendre, de recours subsidiaire, en cas d'insuffisance des biens libres, que pour le capital des deniers dotaux, et dans le cas seulement où le testateur l'aurait expressément ordonné. (Art. 1054.)

On doit décider que ce recours subsidiaire aurait également lieu si la disposition était une donation entre-vifs ou une institution contractuelle, faite avec la condition formelle dudit recours. L'expression *testateur*, dans l'art. 1054, n'est point employée dans un sens restrictif, pour indiquer que le recours subsidiaire de la femme du grevé ne pourrait avoir lieu sur les biens substitués, qu'autant qu'ils auraient été donnés par testament et que le testateur aurait expressément déclaré sa volonté à cet égard ; elle est employée dans un sens purement explicatif : il n'y avait, en effet, aucune raison pour qu'il en fût autrement.

D'après l'ordonnance (art. 44 et suivants du titre Ier), les femmes des grevés avaient, de plein droit, une hypothèque ou recours subsidiaire sur les biens substitués, en cas d'insuffisance des biens libres de leur mari, tant pour les intérêts et fruits de la dot qui pouvaient être dus, que pour le fonds ou le capital de la dôt lui-même ; et cette hypothèque ou recours subsidiaire avait lieu aussi, et de plein droit, en faveur de la femme et des enfants pour le douaire préfix ou coutumier, ainsi que pour les augments de dot. Le Code n'accorde ce recours que pour le capital de la dot seulement, et non pour les intérêts, et il faut encore pour cela que l'auteur de la disposition l'ait expressément ordonné.

§ III.

De l'ouverture de la substitution, et des droits des appelés.

596. Suivant l'art. 1053 (1) « les droits des « appelés seront ouverts à l'époque où, par « quelque cause que ce soit, la jouissance de « l'enfant, du frère ou de la sœur, grevés de « restitution, cessera : l'abandon anticipé de la « jouissance au profit des appelés ne pourra « préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs « à l'abandon. »

597. Mais ni cet article ni aucun autre n'expliquent quelles sont les causes qui peuvent donner lieu à l'ouverture de la substitution. On peut toutefois les résumer ainsi :

1° La mort naturelle ou civile du grevé ;

2° Son indignité ;

3° Sa déchéance pour inobservation de la loi ou abus de jouissance ;

4° L'abandon anticipé de sa jouissance ;

Et 5° l'échéance du jour ou l'événement de la condition auxquels il aurait été chargé de rendre.

598. Le cas de mort naturelle ou civile du grevé ne présente aucune difficulté, seulement la substitution ne sera ouverte par la mort civile que lorsque cette mort sera encourue, conformément aux dispositions des art. 26 et 27 du Code, c'est-à-dire, quand la condamnation sera contradictoire, à partir de l'exécution soit réelle, soit par effigie ; et si elle est par contumace, après les cinq ans qui sont donnés au condamné pour purger la contumace depuis l'exécution du jugement par effigie ; mais sans que le condamné pût recouvrer les biens, quand même il rentrerait dans la vie civile par lettres de grâce ou par l'effet d'un nouveau jugement qui l'absoudrait ou le condamnerait à une peine n'emportant pas mort civile. Car le droit ayant été acquis aux appelés, les lettres de grâce n'y portent aucune atteinte, non plus que la rentrée du condamné dans la vie civile par suite d'un nouveau jugement, puisque ce jugement n'efface point les effets que la mort civile a produits dans l'intervalle écoulé depuis l'expiration des cinq ans jusqu'au jour de la comparution du condamné en justice. (Art. 30, Code civil et 476 Code d'inst. crim.)

599. Si le grevé disparaît sans laisser de procuration et sans donner de ses nouvelles, les appelés pourront après quatre ans provoquer la déclaration d'absence, la faire prononcer un an après le jugement qui aura ordonné l'enquête, et se faire envoyer en possession provisoire des biens compris dans la disposition, à la charge de donner caution. (Art. 115, 119 et 123 combinés.) Et après trente ans depuis l'envoi en possession provisoire, ou si le grevé se trouve avoir atteint auparavant sa centième année, les cautions seront déchargées, et les appelés pourront demander l'envoi définitif et partager les biens. En

(1) Code de Hollande, art. 1024.

un mot, on appliquera généralement les règles que nous avons développées au titre *des Absents*. D'après cela, si le grevé est marié en communauté et que son conjoint opte pour la continuation de la communauté, il empêchera, en vertu de l'article 124, l'envoi en possession provisoire des appelés dans les biens substitués, comme à l'égard des autres biens de l'absent (1).

600. S'il s'agit d'une donation entre-vifs non faite en faveur du mariage (2), et révoquée pour cause d'ingratitude du donataire envers le donateur, les biens rentreront dans la main de ce dernier, mais affectés de la charge de restitution au profit des appelés, au cas où ceux-ci survivraient au grevé. Il en serait ainsi lors même que les appelés n'existeraient pas encore. Le droit a été acquis au grevé avec la charge de leur rendre les biens, et son fait d'ingratitude ne doit pas leur nuire ; il doit les laisser dans la même position que s'il n'eût pas été commis.

601. Si l'on suppose un legs fait avec charge de rendre, et que le légataire soit indigne de le recueillir pour injure faite au testateur, ou que le legs soit révocable pour injure grave faite à la mémoire de ce dernier, et qu'il y ait des appelés nés ou au moins conçus au jour du décès du testateur, ceux-ci, comme nous l'avons dit précédemment, recueilleront le droit par l'effet d'une substitution vulgaire, implicitement comprise, dans ce cas, dans la substitution fidéicommissaire. Mais s'ils n'étaient point encore conçus au moment du décès du disposant, le legs serait caduc. Et dans les substitutions faites au profit des enfants du légataire indistinctement, même sous le Code, il n'y aurait que les enfants au moins conçus au moment du décès du testateur qui auraient droit à la disposition, parce qu'en pareil cas elle ne peut valoir à leur profit qu'à titre de substitution vulgaire. En sorte que la part de ceux qui auraient recueilli et qui viendraient à mourir même sans laisser de descendants, n'accroîtrait pas à celles des autres appelés ; elle passerait à leurs héritiers quelconques.

602. Et l'on doit décider la même chose dans le cas où le légataire avec charge de restitution ne veut pas recueillir le legs, le répudie ; car alors il est censé n'avoir pas eu plus de droit que l'héritier légitime qui a renoncé à la succession ouverte à son profit. Mais il ne faut point confondre ce cas avec celui où, après avoir recueilli le droit, il y renoncerait, même au profit des héritiers du disposant ; car, dans ce dernier, sa renonciation ne pourrait nuire à aucun de ceux des appelés qui auraient eu droit à la disposition d'après la volonté du défunt, nés et à naître, au second comme au premier degré, n'importe.

L'art. 27 du tit. Ier de l'ordonnance, ainsi que nous l'avons dit plus haut (n° 549), portait que la renonciation de l'héritier institué, du légataire ou donataire, ne pourrait nuire au substitué, lequel, en ce cas, prendrait sa place, soit qu'il y eût ou non une clause codicillaire ; et suivant l'art. 37 du même titre, lorsque le grevé de restitution renonçait à la disposition faite en sa faveur, sans s'être immiscé dans les biens, ou sans l'avoir acceptée ni expressément ni tacitement, le substitué du premier degré devait aussi en prendre la place ; en sorte toutefois que le renonçant ne fût pas compté dans les degrés, qui ne commençaient à être comptés qu'à partir du substitué. Et ces articles ne distinguaient pas si l'appelé existait déjà ou non au moment de la mort du testateur, auteur de la substitution : elle avait effet dans tous les cas au profit de l'appelé.

Au lieu que, d'après la distinction que nous avons faite dans les deux hypothèses ci-dessus (celle de l'indignité du légataire et celle de sa répudiation du legs avant de l'avoir recueilli), nous n'admettons au contraire l'appelé à recueillir le droit qu'autant qu'il est au moins conçu au moment de la mort du testateur, parce que nous ne pouvons reconnaître en lui, dans ce cas, qu'un substitué vulgairement, qui doit, par conséquent, exister au moment où le legs vient à s'ouvrir, puisqu'il est appelé à le recueillir *au défaut* du légataire.

La disposition de l'ordonnance, étendue même aux appelés qui n'existaient pas encore au mo-

(1) *Voyez* tome Ier, n° 431 et *voy.* aussi au n° 433 ce que l'on doit décider quand l'appelé vient à mourir après la disparition de l'absent dont on n'a pas eu de nouvelles depuis le décès de l'appelé : si la substitution a eu ou non effet, et, pour cela, si c'est aux héritiers de l'appelé à prouver que le grevé absent est mort avant leur auteur, ou aux héritiers du grevé à justifier que ce dernier a survécu à l'appelé.

(2) Car pour celles faites en faveur du mariage elles ne sont point révocables pour cause d'ingratitude. (Art. 959.)

ment de la mort du disposant, lorsque le légataire ou l'héritier renonçait avant d'avoir accepté expressément ou tacitement, était exorbitante du droit commun, et ne pouvait être justifiée que par l'extrême faveur dont jouissaient alors les substitutions fidéicommissaires. Car, comment supposer une substitution fidéicommissaire lorsqu'il n'y a personne qui veuille ou puisse d'abord recueillir pour remettre ensuite à une autre, pour que celle-ci jouisse à son tour? Cela est impossible. Or, en renonçant, le légataire n'a jamais eu, ou est censé n'avoir jamais eu de droit à la disposition, et par cela même il n'a pu la conserver pour la rendre à un autre, véritable caractère des substitutions fidéicommissaires. On conçoit parfaitement une substitution vulgaire malgré cette indignité ou cette renonciation (article 898) (1), mais pour cela faut-il du moins que celui qui est appelé au second degré soit capable de recevoir lui-même du testateur, et par conséquent qu'il existe au moment de sa mort. (Art. 906) (2).

Le Code ne s'étant pas expliqué sur ces points, c'est une raison de croire qu'il a entendu s'en référer aux règles du droit commun, telles que nous les avons expliquées. Cela n'eût pas été douteux le moins du monde dans les principes du droit romain bien analysés : on aurait vu dans la substitution fidéicommissaire qui aurait manqué son effet par la renonciation du légataire ou de l'héritier institué, une substitution vulgaire au profit de celui à qui il était chargé de remettre les biens ; mais pour cela il eût fallu que le substitué existât au temps de la mort du testateur.

Tandis que, lorsque le droit a été recueilli par l'institué, légataire ou donataire, et que celui-ci y renonce, même au profit des héritiers de l'auteur de la disposition, on sent parfaitement que sa renonciation ne peut nuire à aucun de ceux qui étaient appelés à cette disposition, lors même qu'ils ne seraient pas encore nés ; car alors on est tout à fait dans les principes de la substitution fidéicommissaire.

Tout ce que l'on pourrait dire de plus plausible en faveur des appelés qui ne sont encore ni nés ni conçus au moment de la mort du testateur, et qui, selon nous, n'ont aucun droit à la disposition, ce serait que celui-ci est censé avoir voulu qu'ils en profitent comme les autres, et en conséquence qu'il a chargé tacitement de substitution, à leur égard, les appelés déjà existants au moment de sa mort. Mais, d'abord, cette supposition ne sauverait pas la caducité de la disposition dans le cas où il n'existerait encore aucun appelé, et en second lieu elle ne repose que sur une conjecture insuffisante pour servir de base à une substitution fidéicommissaire, qui serait elle-même, dans l'espèce, entée sur une substitution vulgaire censée renfermée dans une substitution fidéicommissaire qui elle-même a manqué son effet. Par tous ces motifs, que l'on pourrait développer davantage, nous persistons donc dans notre distinction.

603. Ainsi que nous l'avons dit au paragraphe précédent, le grevé qui n'a pas fait nommer un tuteur à la disposition dans le délai fixé par l'article 1057, lorsque l'auteur de la disposition n'en avait pas nommé un, et qui n'a pas pour excuse la force majeure, doit être déclaré déchu dès qu'il existe des appelés ; et il peut l'être aussi pour abus de jouissance.

En effet, s'il change l'ordre des coupes de bois d'une manière préjudiciable aux appelés, s'il détruit les futaies, s'il abat les arbres des parcs et des avenues, s'il démolit des bâtiments utiles, s'il enlève les glaces, les boiseries et autres choses précieuses, s'il laisse dépérir les fonds faute d'entretien et notamment les vignes, faute de culture suffisante ; en un mot, s'il fait des actes contraires à ceux d'un bon père de famille, il se met dans le cas de voir prononcer sa déchéance pour abus de jouissance, comme un usufruitier qui ferait de pareils actes. L'art. 618 lui serait applicable, par argument. Il y a même raison que s'il s'agissait d'un droit d'usufruit ordinaire; car, quoique le grevé de restitution soit propriétaire, néanmoins son droit de propriété est résoluble et peut s'analyser en définitive en un droit qui n'aura été, sous bien des rapports, qu'un droit de jouissance, semblable à celui d'un usufruitier.

En conséquence les juges pourraient, suivant la gravité des circonstances, et dans le cas où il existerait des appelés, même un seul, ou pro-

(1) Code de Hollande, art. 929 et 1712.

(2) Code de Hollande, art. 946.

noncer sa déchéance d'une manière absolue pour abus, et l'entrée en jouissance des appelés; ou, sans prononcer la déchéance, ordonner néanmoins l'entrée en jouissance des appelés, mais à la charge de payer annuellement au grevé une certaine somme.

De plus, s'il n'y avait encore point d'appelés, les juges pourraient ordonner la mise en séquestre des biens jusqu'à ce qu'il en survienne, en réservant néanmoins la jouissance des revenus au grevé. Cette décision, il est vrai, n'est appuyée sur aucun texte du Code, mais elle est fondée en raison, et les tribunaux ont souvent procédé de la sorte dans l'ancien droit. Nous ne pensons pas au surplus que, dans ce cas, les juges pussent prononcer la déchéance du grevé et la réunion des fruits à la masse des biens. La substitution ne peut s'ouvrir tant qu'il n'y a pas encore d'appelés pour la recueillir; or la déchéance n'est prononcée que pour faire ouvrir le droit. C'est en ce sens que nous avons expliqué l'art. 1057. En sorte que s'il ne survient point d'appelés, les biens, après la mort du grevé, appartiendront à ses héritiers quels qu'ils soient; et il en serait de même dans le cas où il y aurait des appelés si la substitution n'a point été déclarée ouverte, et si tous les appelés sont venus à mourir avant lui, lors même qu'ils auraient laissé des descendants puisque, ainsi que nous l'avons dit en expliquant l'art. 1051, la représentation n'a pas lieu dans ce cas.

604. Serait également applicable, par analogie, la disposition du même art. 618, qui permet aux créanciers de l'usufruitier qui a abusé de sa jouissance, d'intervenir dans la cause pour la conservation de leurs droits, en offrant la réparation des dégradations commises, et des sûretés pour l'avenir : ceux du grevé pourraient user du même droit. (Art. 1053.)

605. Aussi, de même que la renonciation que l'usufruitier aurait faite au préjudice de ses créanciers, peut être annulée sur leur demande (et dans la mesure de leur intérêt) (art. 622); de même l'abandon anticipé que le grevé aurait fait au préjudice des siens, dont le titre serait antérieur à l'abandon, pourrait être attaqué par eux avec succès.

606. Cet abandon anticipé ne peut non plus nuire aux appelés. En sorte que si un père grevé de substitution au profit de tous ses enfants nés et à naître fait l'abandon de sa jouissance, ayant alors, par exemple, deux enfants, et qu'il lui en survienne un troisième, celui-ci aura sa part comme les autres dans les biens. Ses frères les auront reçus *cum onere*. De là, ils ne pourront faire un partage définitif que par rapport à eux.

L'art. 1053 dit bien, il est vrai, que le droit des appelés sera ouvert à l'époque où, *par quelque cause que ce soit*, la jouissance du grevé cessera, ce qui semblerait attribuer des droits définitifs et exclusifs aux appelés existants alors; mais il est clair que par *appelés* la loi a entendu tous les appelés, puisque dans les principes du Code, la disposition ne pouvait être valable qu'autant qu'elle était au profit de tous les enfants nés et à naître indistinctement. L'abandon anticipé du grevé n'a pu nuire aux enfants qu'il a eus par la suite. Il ne peut pas y avoir de difficulté sérieuse sur ce point. Mais que doit-on décider si l'enfant qui est survenu est venu à mourir avant le grevé, sans laisser de descendants? Et si les deux appelés qui existaient au moment de l'abandon ayant partagé les biens avant la naissance de leur frère, l'un d'eux est venu à mourir avant le grevé sans laisser de descendants, quelle doit être alors la part du dernier né? et par qui doit-elle être fournie?

Si l'on décide que la substitution a été ouverte, la part du dernier né, supposé mort avant le grevé, sans laisser de descendants, doit passer à ses héritiers quelconques, puisqu'elle s'est confondue dans ses biens. Mais si l'on pense que l'abandon anticipé n'a pas fait ouvrir à proprement parler la substitution, cette part doit revenir aux deux frères, comme si les biens avaient été recueillis par tous avec la charge de restitution, pour qu'ils appartinssent exclusivement, et par droit d'accroissement, à ceux qui y auraient eu seuls droit s'il n'y avait pas eu d'abandon.

Nous croyons qu'il faut considérer quelle est la nature de l'abandon qui a eu lieu. Si c'est un simple transport de jouissance, un simple abandon du droit de percevoir les fruits, plutôt qu'un abandon du droit de propriété qu'avait le grevé, il n'y a pas eu ouverture de la substitution, et en conséquence s'appliquera la dernière décision. Si

l'abandon est de tout le droit qu'avait le grevé, la substitution a été ouverte, et on appliquera ce qui a été dit en premier lieu. Les termes de l'acte passé entre le grevé et les appelés pourront souvent servir à établir cette distinction ; mais lorsqu'elle ne résultera pas des expressions de l'acte, l'abandon de la jouissance sera généralement présumé être l'abandon du droit lui-même, et par conséquent il opérera l'ouverture de la substitution.

En sorte qu'en laissant de côté pour le moment le cas où il est survenu un nouvel enfant, si l'un de ceux au profit desquels le père a fait l'abandon vient à mourir avant lui, sa part dans les biens, partagés ou non, passera à ses héritiers, et non au frère par droit d'accroissement, pourvu que celui-ci ait accepté l'abandon ; et s'il a partagé les biens sans faire de réserve, il l'a évidemment accepté.

Dans l'hypothèse faite d'abord, de l'abandon, lorsqu'il y avait deux enfants qui ont partagé les biens, dont l'un est venu à mourir avant le grevé, et lorsqu'il est survenu un autre enfant, celui-ci ne doit pas seulement avoir le tiers, comme s'il eût partagé avec les autres ; il doit avoir la moitié, parce qu'il l'aurait eue s'il n'y avait pas eu d'abandon anticipé, et que cet abandon ne doit pas lui préjudicier : la substitution à son égard n'a point été ouverte.

Mais elle l'a été à l'égard des autres, si, comme nous le supposons, l'abandon a été de tout le droit du grevé. En conséquence cette moitié doit être fournie par égales portions, et par la succession du frère prédécédé, et par l'autre frère. Vainement celui-ci dirait-il que, de cette manière, il ne lui restera que le quart des biens, tandis que, à raison du prédécès du frère, il en aurait eu la moitié s'il n'y avait pas eu d'abandon, et le tiers si l'on eût partagé entre tous trois ; on lui répondrait qu'il a considéré la substitution comme ouverte par l'abandon du père, qu'il a accepté cet abandon, qu'il a partagé les biens en conséquence, et qu'ayant ainsi couru la chance favorable, il ne doit pas se plaindre de la chance contraire. Il ne peut pas être admis à dire qu'il n'a partagé qu'éventuellement, puisqu'il ne tenait qu'à lui d'en faire la réserve dans l'acte d'acceptation de l'abandon ou de partage, et qu'il ne l'a pas fait.

Au surplus, dans le cas d'abandon anticipé, et qu'il survient ensuite d'autres enfants au grevé, ces enfants n'ont pas toujours droit de demander à leurs frères et sœurs la délivrance de leurs parts dans les biens avant la mort du père commun ; car, si celui-ci a seulement abandonné sa jouissance aux enfants alors existants, et dans leur seul intérêt, par exemple, pour leur tenir lieu de dot, ou pour leur procurer un établissement, comme cet abandon aurait été fait *intuitu personæ*, les autres seraient obligés d'attendre la mort du père commun pour demander leur part dans les biens.

Mais alors la substitution ne serait pas ouverte, et les fruits et revenus perçus sur les biens seraient sujets à rapport par les enfants qui les auraient perçus et qui se porteraient héritiers, attendu que ces fruits perçus sur des biens qui appartenaient encore au grevé seraient censés donnés *principaliter*, ce qui rendrait inapplicable l'art. 856 (1), et laisserait les enfants sous l'empire du droit commun établi par l'art. 843 (2).

Au lieu que s'il y avait ouverture du droit par un abandon de nature à l'opérer, ou par la déchéance du grevé, les fruits perçus par les enfants qui existaient alors, jusqu'à la naissance d'autres enfants, ne seraient pas sujets à rapport ; car ceux qui les auraient perçus l'auraient fait en vertu d'un droit propre, puisé dans la volonté de l'auteur de la substitution.

607. Dans le cas où la substitution a été faite pour s'ouvrir à une époque déterminée, ou lors de l'arrivée d'un événement prévu, il n'y a pas de difficulté : elle s'ouvrira à cette époque, ou lors de l'arrivée de cet événement.

La substitution peut même être faite pour s'ouvrir successivement à certaines époques, ou lors de l'arrivée d'un événement prévu, par exemple à la majorité ou au mariage des appelés. Dans ce cas la restitution doit se faire à chacun d'eux à sa majorité ou mariage ; et la part de chacun de ceux qui sera parvenu à sa majorité ou qui aura contracté mariage lui sera définitivement acquise, et passera à ses héritiers quelconques, quand bien même il mourrait avant le grevé. Sa part est définitivement sortie de la

(1) Code de Hollande, art. 1144.

(2) Code de Hollande, art. 1132.

substitution, parce que la substitution a été ouverte à son profit : d'où il faut conclure qu'il ne jouit plus du droit d'accroissement dans la part d'un frère qui mourrait avant que la substitution se fût ouverte aussi à son profit : elle accroîtrait uniquement à ceux qui seraient dans le même cas que lui, et s'il n'y en avait pas, cette partie de la substitution serait caduque, et les biens qui la composeraient seraient affranchis dans la main du grevé. En un mot, la substitution se divise entre les enfants au fur et à mesure qu'elle s'ouvre dans la personne de chacun d'eux, et dès qu'elle est ainsi ouverte, ceux qui ont recueilli le droit sont en dehors de la disposition ; il n'y a plus pour eux, par conséquent, substitution fidéicommissaire ; il ne pourrait y avoir qu'une substitution vulgaire, mais il faudrait pour cela que le disposant s'en fût expliqué, et cette substitution serait censée ne devoir s'exercer qu'à défaut des appelés qui resteraient encore compris dans la substitution fidéicommissaire.

608. Les appelés à la substitution profitent des augmentations qui sont survenues aux biens, par alluvion, ou autres causes semblables.

Quant aux améliorations faites par le grevé, comme s'il a planté des vignes ou des vergers, desséché un marais, marné des terres, fait d'importantes réparations aux bâtiments, embelli les biens, etc., etc., il ne lui est dû, ou à ses héritiers ou créanciers, aucune indemnité pour ses impenses, pas plus qu'il n'en serait dû à un usufruitier pour de semblables améliorations. (Article 599) (1). Il a voulu augmenter ses jouissances. Il peut cependant, ainsi que ses héritiers ou créanciers, enlever les glaces, tableaux et autres ornements qu'il aurait fait placer, mais à la charge de rétablir les lieux dans leur premier état. (*Ibid.* par argument.) On doit le traiter sous ce rapport comme un usufruitier.

Et s'il avait fait des constructions nouvelles sur les fonds, et non pas seulement de simples améliorations ou embellissements, il y aurait lieu d'appliquer ce que nous avons dit au t. IV, n[os] 379 et suivants (et 589), où nous combattons un arrêt qui a jugé, par fausse application, selon nous, de l'art. 599, que l'usufruitier ne pouvait ni enlever ses constructions, ni obtenir une indemnité quelconque pour ses impenses.

609. Les appelés profitent aussi des prescriptions acquises pendant la jouissance du grevé, sans qu'il y ait à distinguer si elles ont commencé avant ou seulement pendant sa jouissance. Même dans ce dernier cas, il est censé posséder *propter dispositionem*, et cela suffit pour que les appelés puissent invoquer la prescription. Ils joignent aussi sa possession à la leur.

Il arrivera néanmoins quelquefois que la prescription ne profitera en réalité qu'au grevé : ce sera dans les cas où il s'agira d'une prescription à l'effet de se libérer, et surtout de celles qui sont principalement fondées sur la présomption de payement : alors le grevé sera censé avoir acquitté la dette, et lui ou ses représentants pourront en porter le montant dans le compte à rendre.

Comme *vice versa*, s'il avait laissé accomplir une prescription du nombre de celles qui courent même contre les mineurs et les interdits, il devrait faire raison du montant de la créance comprise dans la substitution, et qu'il a laissée périr. Il est censé en avoir reçu le payement, ou en avoir fait remise au tiers débiteur.

610. Quant aux prescriptions qui ne courent pas contre les mineurs et les interdits, anciennement on admettait en principe qu'elles ne courent pas non plus contre les appelés à une substitution : on assimilait ceux-ci aux mineurs. Et l'on ne faisait à cet égard aucune distinction entre les longues prescriptions à l'effet de se libérer, et les prescriptions à l'effet d'acquérir, ni, dans ces dernières, entre le cas où le tiers tenait son titre du grevé, et le cas où il le tenait d'un autre, on n'en avait point.

Le Code ne fait pas d'exception à l'égard des biens substitués, comme il fait pour les immeubles dotaux, et pour les mineurs et les interdits en général, ainsi que pour les femmes mariées, dans certains cas. Le principe que la prescription court contre toutes personnes, à moins qu'elles ne soient dans quelque cas d'exception établie par une loi (art. 2251) (2), exerce donc toute sa

(1) Code de Hollande, art. 825, 826 et 827.

(2) Code de Hollande, art. 2023.

force. Que l'on ne dise pas que l'on ne peut prescrire le domaine des choses qui ne sont point dans le commerce (art. 2226) (1), et que les biens grevés de substitution ne sont pas dans le commerce tant que la charge n'est pas effacée, car on répondrait qu'il n'est pas vrai que ces biens ne soient pas dans le commerce : ils y sont pour le moins autant que les biens des communes, les forêts de l'État, etc., qui ne peuvent même être aliénés qu'en vertu d'une loi, et qui pourraient cependant être acquis aux particuliers par le moyen de la prescription, puisque la prescription court aujourd'hui contre l'État, les communes et les établissements publics. (Articles 541 et 2227) (2). Les immeubles dotaux sont formellement déclarés inaliénables en principe par le Code pendant le mariage (article 1554) (3), et cela n'a point empêché que l'on ne jugeât utile de déclarer par une disposition expresse que la prescription ne courrait pas pendant le mariage à l'égard de ces biens, s'ils n'avaient pas été déclarés aliénables par le contrat de mariage. (Art. 1561 et 2255) (4). Or, il n'y a pas même de disposition dans le Code qui déclare inaliénables les biens grevés de substitution. Il en est de ces biens comme de ceux d'autrui, lorsque le droit des appelés vient à s'ouvrir; alors le grevé est considéré, sous la plupart des rapports, comme n'ayant eu qu'une jouissance semblable à celle d'un usufruitier.

On oppose l'art. 2257 (5), suivant lequel la prescription ne commence à courir à l'égard d'une créance à terme ou sous condition, ou à l'égard d'une action en garantie, qu'à partir de l'échéance du terme, de l'accomplissement de la condition, ou de l'éviction, par application de la règle : *Contra non valentem agere non currit præscriptio*. Mais on répond que cet article n'est applicable qu'entre les parties contractantes, et non à l'égard des tiers. Les appelés ont un droit conditionnel, et ils peuvent en conséquence faire les actes conservatoires de leurs droits (article 1180) (6), ce qui comprend par conséquent la faculté de faire les actes interruptifs de prescription, et rend dès lors inapplicable l'adage : *Contra non valentem*, etc. Enfin la nomination d'un tuteur à l'exécution, qui était inconnue jadis, a dû remettre les choses dans les termes du droit commun. Le recours en garantie contre ce tuteur responsable ôte tout appui à l'opinion contraire.

Au reste, la prescription n'aura pas couru pendant la minorité des appelés, et précisément en vertu du droit commun (art. 2252) (7); et par le même motif elle ne courra pas non plus avant qu'ils soient nés. Celle de dix et vingt ans à l'effet d'acquérir les immeubles aura même rarement lieu s'il y a eu transcription de la substitution, parce que la publicité résultant de cette transcription constituera généralement le tiers acquéreur en mauvaise foi, du moins si ce n'est pas par l'effet d'une présomption de droit, qui n'existe effectivement pas, ce sera souvent en fait.

611. Le Code est muet aussi sur la question de savoir si les appelés sont ou non saisis de plein droit par la mort du grevé ; tandis que l'ordonnance de 1747 (art. 40 du tit. II) décidait qu'ils ne l'étaient jamais, même dans les substitutions universelles, et ils n'avaient en conséquence droit aux fruits que du jour de la demande en délivrance. La question est importante dans le cas où les appelés n'accepteraient pas la succession de leur père ou mère grevés de restitution, ou ne l'accepteraient que sous bénéfice d'inventaire. Quelques personnes pensent que, dans le silence du Code, on doit décider comme sous l'ordonnance. Il serait difficile, en effet, de déclarer les substitués saisis, puisque les biens compris dans la disposition sont plus ou moins confondus de fait avec les biens personnels du grevé, ce qui exige une liquidation, et une reddition de compte à leur faire. D'où il faut conclure qu'une demande en délivrance est nécessaire aujourd'hui comme dans l'ancien droit. Mais quant aux fruits, nous pensons qu'il en doit être comme pour les legs, et par conséquent dans les substitutions universelles ou à titre universel d'une quotité des biens, qu'ils sont dus aux appelés qui ont formé

(1) Code de Hollande, art. 1990.
(2) Ibid., art. 579, 580, 581 et 1991.
(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.
(4) Code de Hollande, art. 2026.
(5) Code de Hollande, art. 2027.
(6) Ibid., art. 1298.
(7) Ibid., art. 2024.

Digitized by Google

leur demande en délivrance dans l'année de l'ouverture de la substitution, à partir de cette époque.

612. Les remises de dettes faites au grevé par les créanciers de la substitution profiteront exclusivement au grevé si c'est en sa considération uniquement qu'elles ont été faites; dans le cas où elles ont eu lieu aussi dans l'intérêt des appelés, le grevé ne pourra pas porter la dette dans son compte comme s'il l'avait acquittée, il aura profité seulement de la remise en ce que sa jouissance en aura été d'autant plus pleine. C'est donc une question de fait, et généralement, dans le doute, la remise sera censée faite en considération du grevé personnellement.

613. Le compte de la substitution est rendu aux appelés qui ne se portent point héritiers du grevé, ou qui acceptent sa succession sous bénéfice d'inventaire. C'est généralement alors avec les créanciers qu'il est débattu, et l'on suit les règles ordinaires, sauf les circonstances particulières qui forceraient de s'en écarter.

CHAPITRE VII.

DES PARTAGES FAITS PAR LES PÈRE ET MÈRE OU AUTRES ASCENDANTS ENTRE LEURS ENFANTS OU DESCENDANTS.

NOTIONS PRÉLIMINAIRES.

SOMMAIRE.

614. *Motifs du droit qu'ont les ascendants de faire le partage de leurs biens entre leurs descendants.*

615. *Ces partages ont toujours été vus avec faveur, et dans les pays de droit écrit, où le testament olographe n'était pas admis, les ascendants pouvaient cependant tester* inter liberos *dans cette forme.*

616. *En pays coutumiers on connaissait aussi les actes appelés* démissions de biens, *mais le Code ne les a pas admis.*

617. *D'autres que les ascendants peuvent-ils faire le partage de leurs biens entre leurs héritiers présomptifs? Controverse sur le principe.*

618. *L'acte qualifié partage ne serait pas nul par cela seul qu'il aurait été fait par un collatéral; il vaudrait comme renfermant disposition de biens.*

619. *Mais sera-t-il régi d'ailleurs comme un acte de partage, par exemple sera-t-il rescindable pour cause de lésion de plus du quart? Non.*

620. *Division de la matière.*

614. Dans la vue de prévenir les dissensions que le partage de ses biens pourrait faire naître parmi ses enfants, le père de famille peut en faire lui-même le partage et la distribution entre eux : la loi lui en donne le droit, ainsi qu'à la mère et aux autres ascendants. Il est le meilleur juge de ce qui peut convenir à chacun pour l'exercice de sa profession, ou à raison de toute autre circonstance particulière; et en leur composant des lots en conséquence, il satisfait à l'intérêt de tous, et écarte ainsi des difficultés que ne suscite que trop souvent dans les familles l'esprit de jalousie et d'animosité.

Il évite aussi par ce moyen à ses enfants les frais considérables, les lenteurs et les difficultés auxquels sont assujettis les partages judiciaires, les seuls cependant auxquels il faut bien recourir quand il y a des mineurs, des interdits ou des absents, pour n'être point forcé de prolonger trop longtemps un état d'indivision ordinairement accompagné de beaucoup d'inconvénients. L'utilité de ce droit attribué aux ascendants se fait donc sentir sous une foule de rapports, qu'il suffit d'indiquer.

615. Aussi ces partages ont-ils toujours été vus avec faveur, tellement que, dans les pays de droit écrit, où le testament olographe n'était point admis, les ascendants pouvaient faire en cette forme la division de leurs biens entre leurs enfants et descendants; c'était le testament *inter liberos*, qui n'était assujetti à aucunes autres formalités que celles des testaments olographes (1).

616. On connaissait aussi, dans les pays de coutume, *les démissions de biens*, qui étaient en général des partages par anticipation que les père et mère ou autres ascendants faisaient entre leurs enfants ou descendants, et que souvent ils

(1) *Qualicumque judicio suam declaraverit voluntatem*, dit la loi *cogitatione* 21, au Code, tit. *Familiæ erciscundæ*.

leur laissaient la faculté de faire eux-mêmes. Comme nous le verrons bientôt, le Code ne les a pas admises.

617. Mais on a demandé si d'autres que les père et mère ou ascendants, par exemple, les frères et sœurs, pourraient pareillement faire le partage de leurs biens entre leurs héritiers présomptifs? Les uns prétendent que le Code n'attribue ce droit qu'aux seuls ascendants; que l'intitulé de ce chapitre et l'art. 1075 (1) ne laissent aucun doute à cet égard, puisqu'ils ne parlent que des père et mère et des ascendants; et telle est notamment l'opinion de M. Grenier.

D'autres soutiennent que cet intitulé et cet article sont un vestige de l'ancien droit, comme on en trouve plusieurs exemples dans le Code, et qu'ils n'ont point été conçus dans un sens restrictif, mais bien dans un sens explicatif : on a eu en vue, dit-on dans cette opinion, les dispositions des articles 17 et 18 de l'ordonnance de 1735 sur *les testaments*, suivant lesquels les ascendants avaient seuls la faculté, dans les pays de droit écrit, de faire un testament olographe, mais pour distribuer et partager leurs biens entre leurs enfants et descendants, testament qu'on appelait pour cela *inter liberos;* et comme c'était un privilége particulier attribué aux seuls ascendants, il avait paru utile d'en faire la matière d'une disposition expresse dans l'ordonnance. Mais puisqu'aujourd'hui ces partages faits par les ascendants eux-mêmes sont assujettis aux formes ordinaires des donations entre-vifs ou des testaments, on ne voit pas pourquoi d'autres que des ascendants ne pourraient user de la même faculté, en observant les mêmes formes, et pourquoi celui qui peut priver ses collatéraux de tout son bien, ne pourrait en faire entre eux le partage comme un père fait celui du sien entre ses enfants. D'après cela, si un collatéral fait un acte de distribution de ses biens entre ses héritiers présomptifs, et que son intention ait été de faire un simple partage, ce partage sera soumis, comme celui d'un ascendant, à la rescision pour cause de lésion de plus du quart. Telle est la doctrine de M. Delvincourt.

(1) Code de Hollande, art. 1167

618. Nous ne saurions l'adopter; la chose, au surplus, veut être envisagée sous un double point de vue.

Bien certainement si un frère, par exemple, a fait, par son testament, la distribution de ses biens entre ses frères et sœurs, en leur assignant à chacun tel ou tel objet, il n'aura pas pour cela fait un acte nul, quoiqu'il y ait déclaré positivement vouloir partager ses biens entre eux; et ceux qui seraient mécontents de cette distribution ne pourraient l'attaquer et soutenir que la succession doit se partager d'après les règles sur les successions légitimes, sous prétexte que l'acte ne vaut pas comme acte de disposition, attendu que le défunt y a déclaré vouloir faire un partage, une simple distribution, et néanmoins qu'il est nul comme partage, attendu que la loi ne donnait pas à ce frère le droit de faire un partage. Car il a pu, au contraire, laisser ses biens à ses frères par toutes sortes d'expressions propres à manifester sa volonté (art. 967) (2); et généralement même on trouvera dans le testament les termes ordinaires *je lègue, je donne et lègue, j'attribue, j'assigne* à tel et tel, après la déclaration de vouloir faire le partage et la distribution des biens; ces expressions, ou autres analogues, seront presque toujours employées pour former la part de chacun des frères et sœurs. Mais quand même elles ne se rencontreraient pas dans l'acte, cet acte ne serait pas moins valable comme acte de disposition, *quia non sermoni res est subjecta, sed rei est sermo subjectus.*

Et si l'on suppose que c'est par acte entre-vifs que ce frère a déclaré vouloir faire entre ses frères et sœurs le partage de ses biens, et que toutes les formalités et conditions voulues par la loi aient été observées, ce qu'il faut bien supposer aussi pour qu'il y ait lieu à la question, il est encore plus difficile de prétendre, s'il est possible, que cet acte n'est pas valable en tant qu'acte de partage, parce que la loi ne l'autorisait pas formellement, et comme acte de disposition, parce que c'est un acte de partage; car précisément, comme les formes de la donation entre-vifs ont par cela même été observées, l'acte est valable comme acte de disposition. Les frères, en effet, ont dû accepter expressément, puisque

(2) Code de Hollande, art. 921 et 923.

aotrement l'acte serait nol sous tous les rapports, et il n'y aurait pas de questiou. En faisant la distribution de ses biens entre eux, l'auteur de l'acte a dû nécessairement aussi déclarer sa volonté de *donner* à chacun d'eux les objets qu'il lui assignait, ou il a dû employer toute autre expression propre à manifester sa volonté d'opérer en leur faveur on transport de la propriété des objets partagés, puisque l'acte est soumis aux mêmes formalités, conditions et règles que celles qui sont prescrites pour les donations entre-vifs ordinaires (art. 1076) (1); par conséquent, l'acte renferme disposition.

Ainsi, sous ce rapport, la question posée d'abord serait résolue dans le sens de ceux qui pensent qu'un frère peut faire le partage et la distribution de ses biens entre ses frères et sœurs par acte testamentaire ou entre-vifs, tout en déclarant expressément dans cet acte sa volonté do faire un partage, une distribution, attendu qu'il fera par cela même des dispositions, et qu'il est même impossible aujourd'hui qu'il n'en fasse pas dans un acto entre-vifs, pour que cet acte puisse donner lieo à la question dont il s'agit, puisqu'autrement il serait nul sous tous les poiots de vuo quelconques.

619. Mais on peut examiner la chose sous un autre aspect; on peut se demander si, l'auteur de l'acte ayant en effet expressément déclaré vonloir faire nn partage, une distribution de ses bieus, cet acte ne serait pas nul an cas où l'un des béritiers présomptifs existant au jour du décès de l'auteur dudit acte n'y aurait pas été compris, et s'il ne serait pas rescindable aussi pour cause de lésion de plus du quart?

Que l'on suppose, en effet, qu'un frère que l'on croyait mort et dont le testateur n'a pas eu de nouvelles avant son décès, ait été omis dans le testament, ou qu'il en soit né un depuis l'acte entre-vifs. Car il est clair, pour nous du moins, que si c'est avec connaissance de cause que l'auteur de l'acte a passé son frère sous silence, l'existence de ce frère au jour de l'ouvertore de la succession ne peot donner lieu de prétendre, ni à lui ni aux autres, que l'acte doit être annulé comme acto de partage, aiosi que le serait celui qui aurait été fait par nn ascendant. Rien ne l'obligeait en effet d'attribuer une part à ce frère, et par conséquent son acto doit être considéré, non pas comme un acte de partage fait pour prévenir celui qui aurait eo lieu d'après les règles du droit commun entre tous ses héritiers présomptifs existants au jour de sa mort, mais bien plutôt comme un acte de disposition au profit de ceux-là seuls qu'il y a compris. C'est une distributioo do ses bieus, il est vrai, entre cenx-ci, mais cette distribution, par cela même qu'elle n'était pas faite uniquement en vue do prévenir un partage après décès, et pour en tenir lieu, emporte virtuellement attribution, disposition, non-seulement par rapport ao frère exclo, mais encore par rapport à ceux qui ont été gratifiés, et entre eux. La volonté de l'auteur de l'acte dans ce cas est évidente; il a voulu faire et il a fait réellement des dispositions de biens, quoiqu'il ait qualifié son acte *partage*. Celui qui veut simplement partager, veut faire ce que ses béritiers auraient fait eux-mêmes; mais celui qui en exclut sciemment nn ne fait pas ce qu'auraient fait ses béritiers, il attribue par cela même la part de l'exclu aux autres; il dispose, par conséquent. En sorte que, dans ce cas, il ne peut pas même y avoir lieu à l'action en rescision pour cause do lésion, quelque forte qu'elle fût.

Ce n'est done que dans l'hypothèse prévue d'abord qu'il peut y avoir du doute, ou lorsque aucun frère existant au décès n'ayant été omis, l'nn d'eux demande la rescision de l'acto poor lésion de plus du quart.

Eh bien, dans ce cas-là même, il nous paraît impossible d'attaquer l'acte entre-vifs sous l'on on sous l'autre rapport. Cet acte, aux termes do l'article 1076, est régi par les règles des donations entre-vifs proprement dites; or les donations entre-vifs sont irrévocables, sauf les cas d'exception prévus par la loi, mais dans aucun desquels l'on ne se trouverait dans l'espèce; et la demande en nullité de l'acte pour omission de l'un des béritiers présomptifs, ou la demande en rescision de l'acte pour cause de lésion de plus do quart, seraient également des atteintes portées au principe do l'irrévocabilité des donations. A la vérité, lorsque l'acte qualifié partage a été fait par nn ascendant, il peut être attaqué pour lésion de plus du quart, et il est même nul si l'un des enfants ou descendants existants au décès de

(1) Code de Hollande, art. 1167.

l'ascendant y a été omis, encore que cet acte fût entre-vifs ; mais c'est parce que la loi le considère comme acte de partage, quoique ce soit avec disposition de biens ; tandis que lorsqu'il est fait par un frère, c'est tout le contraire ; c'est un acte de disposition, quoiqu'il ait été qualifié partage. Le caractère du partage prédomine dans le premier ; le caractère de la disposition prédomine dans le second. Et la raison de cette différence tient aux rapports respectifs des parties : la prétérition ou la survenance d'un enfant annule le partage du père, parce que le père devait une réserve à son enfant, et qu'il y a présomption naturelle et légale tout à la fois que, s'il l'a omis, il l'a fait contre sa volonté. Il y a également présomption, s'il ne lui a laissé qu'une part fort inférieure à celles des autres, qu'il l'a fait par erreur, parce que le père est présumé avoir la même affection pour tous ses enfants. Mais un frère ne devant pas de légitime à son frère, il a pu le passer sous silence ; et s'il lui a laissé moins qu'aux autres, il a pu le faire avec intention, ou même s'il l'a fait involontairement, ce n'est point une raison suffisante pour que ce frère moins bien partagé puisse attaquer l'acte, car les rapports entre frères étant supposés moins étroits qu'entre ascendants et descendants, ce frère ne peut se plaindre d'avoir été moins bien traité que les autres ; il ne peut pas dire qu'il y a dans l'acte une lésion de plus du quart *à son préjudice*, puisqu'il ne lui était rien dû.

Et dans le cas même où ce serait un testament, nous ne voyons pas non plus comment le frère omis pourrait attaquer l'acte, ni comment le frère moins bien traité que les autres pourrait se plaindre d'une lésion de plus du quart. On a vu précédemment (1) que, dans notre droit, un testament n'est point révoqué par la survenance d'un enfant au testateur, lors même qu'il n'en avait pas au moment où il a testé, et quoiqu'il fût mort avant d'avoir connu la naissance ou la grossesse. Or la prétention du frère omis, ou du frère qui se plaindrait de la lésion, serait une révocation dont le Code ne parle point. L'attribution des objets à chacun des frères ou sœurs compris dans le testament n'est rien autre chose, en effet, qu'une disposition de biens, quoique le testateur ait déclaré, dans l'acte, vouloir faire le partage de son patrimoine, qu'il ait même dit vouloir faire le partage de son *hérédité*, puisque ce testament a aussi, d'après l'art. 1076 (2), les effets du testament comme dans les autres cas, et que les dispositions des art. 1078 et 1079 ne sont relatives qu'aux partages faits par ascendants. Mais ces mêmes articles étant des dérogations aux principes sur l'effet des actes testamentaires ou entre-vifs, ces dérogations ne peuvent être étendues par le juge d'un cas à un autre, surtout lorsque les motifs ne sont pas les mêmes.

Au surplus, si tous les biens qui existeront au décès n'ont pas été ainsi attribués, et si les frères ou sœurs qui ont reçu des attributions veulent participer aux objets non donnés ou légués, alors les règles sur le rapport deviennent applicables.

620. Nous traiterons, dans une première section, des actes par lesquels ces partages peuvent être faits, et des effets du partage par testament ou par acte entre-vifs.

Dans une seconde, de la nullité et de la rescision du partage.

SECTION PREMIÈRE.

PAR QUELS ACTES CES PARTAGES PEUVENT-ILS ÊTRE FAITS, ET QUELS SONT LES EFFETS DE CEUX OPÉRÉS PAR TESTAMENT OU PAR ACTE ENTRE-VIFS.

SOMMAIRE.

621. *Les partages faits par ascendants ne peuvent avoir lieu que par actes entre-vifs, dans la forme des donations, ou par testament.*
622. *Formalités, conditions et effets généraux de ceux qui sont faits par testament.*
623. *Formalités, conditions, et effets généraux des partages faits par actes entre-vifs.*
624. *De l'état estimatif pour les effets mobiliers compris dans le partage.*
625. *De la transcription pour les immeubles.*
626. *Ce partage emporte aujourd'hui dessaisissement absolu, aussi est-il irrévocable, à la différence de l'ancienne jurisprudence, quand il n'avait pas eu lieu par contrat de mariage.*
627. *Il est en général besoin, s'il veut la conserver,*

(1) Nos 473 et suivant, *supra*.

(2) Code de Hollande, art. 1167.

que l'ascendant se réserve la jouissance des biens partagés par acte entre-vifs.

628. *La réserve de pouvoir encore disposer des biens annulerait l'acte sous le Code.*

629. *Il en serait de même de la clause de payer d'autres dettes que celles qui existeraient au jour de l'acte.*

630. Quid *des dettes existantes et à l'égard desquelles il n'y a aucune disposition dans l'acte de partage? Diverses distinctions et décisions.*

631. *Les biens non partagés qui se trouvent au décès de l'ascendant sont partagés conformément à la loi.*

632. *On ne peut donner sa portion ou quotité disponible par l'acte de partage fait entre-vifs, quoiqu'on puisse donner l'équivalent, même par quotité de biens présents : motifs de la différence.*

633. *Le partage de l'ascendant emporte la garantie de droit pour le cas d'éviction, comme les autres partages : renvoi à un volume précédent.*

621. Ainsi que nous l'avons dit, les partages dont il s'agit ne peuvent être faits que de deux manières : par acte entre-vifs ou par acte testamentaire, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs ou les testaments. (Art. 1076.)

Parlons d'abord des partages faits par testament : ils présentent moins de difficultés que les autres.

622. Puisqu'ils sont soumis aux règles ordinaires des testaments, il suit de là :

1° Que l'on doit y observer la forme du testament olographe, ou par acte public, ou mystique.

2° Le testateur doit être capable de faire l'acte au moment où il le fait et au moment de sa mort.

3° Les copartagés capables de recevoir du testateur au jour où il meurt peuvent seuls être compris dans le partage, sinon la part des incapables, par exemple des morts civilement, ou accroîtrait à celles des autres, ou resterait dans la succession *ab intestat*, suivant les distinctions que nous allons établir *infra* 8°.

4° Le partage peut non-seulement comprendre les biens présents, mais encore les biens à venir. Toutefois, ces derniers biens ne peuvent y être compris que par quotités, puisque l'on ne peut désigner des objets que l'on n'a pas encore.

5° Le partage est l'ouvrage du testateur seul ; l'intervention des enfants ou descendants dans l'acte testamentaire, pour accepter, est absolument inutile ; mais elle ne vicierait pas le partage, pourvu, si le testament était en la forme olographe, qu'aucune écriture quelconque, même une signature, ne fût mise par un autre que le testateur (1).

6° Ce partage ne saisit pas les enfants ou descendants, même quant aux biens présents : il ne les saisit que du jour de la mort du testateur.

7° Il est toujours révocable par ce dernier.

8° Celui des copartagés qui ne survit pas au testateur ne transmet pas sa part à ses successeurs ou ayants cause, si ce n'est toutefois à ses enfants ou descendants, qui le représentent, parce que l'acte est considéré comme un partage, qui ne détruit point en lui la qualité d'héritier, au contraire, qui la suppose. Et s'il ne laisse pas d'enfants, il faut distinguer : si l'ascendant a fait d'abord à tous les copartagés, et conjointement, le don des biens qu'il a voulu partager entre eux les assignations d'objets qu'il a faites dans la suite de l'acte pour composer le lot de chacun des enfants ne suffisent pas pour détruire le titre universel qui règne d'abord dans son testament ; et le droit d'accroissement aura lieu entre les enfants existants. On l'admettait anciennement sans difficulté. Auroux-des-Pommiers, sur l'article 216 de la coutume du Bourbonnais, dans laquelle ces partages étaient fréquents, le décidait ainsi, et M. Grenier a adopté cette décision, comme applicable sous le Code. Mais ce jurisconsulte ne fait sur ce point aucune distinction, tandis qu'il faut nécessairement en faire une pour le cas où l'ascendant n'aurait procédé que par des attributions spéciales, sans institution universelle ou collective, ou legs fait d'abord conjointement : dans ce cas, la part du prédécédé n'accroît pas à celles des autres ; elle est caduque, et, comme telle, elle reste dans la succession *ab intestat*, sauf aux frères et sœurs à la recueillir, comme les autres biens laissés libres,

(1) *Voyez* tome précédent, nos 11 et 12, ce que nous avons dit sur l'intervention du légataire dans le testament pour accepter le legs.

Digitized by Google

en se portant héritiers. Car le droit d'accroissement n'a pas lieu quand les parts ont été assignées dans la disposition elle-même (art. 1044) (1), quand l'assignation ne porte pas simplement sur le partage, mais bien sur le fond de la disposition.

9° Enfin, même un père et une mère ne pourraient faire le partage de leurs biens par un seul et même testament, quoique par acte public, même des biens qu'ils auraient en commun (art. 968) (2); tandis qu'ils le pourraient par acte entre-vifs, même des biens qu'ils posséderaient séparément.

623. Le partage par acte entre-vifs devant être fait avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs (art. 1076), il faut tirer de là les conséquences suivantes.

1° Ces partages ne peuvent avoir pour objet que les biens présents (*ibid.*), parce qu'ils renferment aujourd'hui de véritables donations entre-vifs, ainsi que nous allons le démontrer successivement, et qu'on ne peut donner ce qu'on n'a pas. Aussi l'ascendant doit-il désigner clairement les objets qu'il attribue à chacun des copartagés. An surplus, le partage ne serait pas nul par cela seul qu'il comprendrait des biens à venir : seulement la clause relative à ces biens serait sans effet. (Art. 943) (3).

2° Les parties doivent avoir respectivement la capacité de donner et de recevoir au jour où se forme le contrat.

3° L'acte doit être passé devant notaires, avec minute, et toutes les conditions et formalités prescrites par la loi du 25 ventôse an XI, pour la validité des actes reçus par notaires, doivent être observées. (Art. 931) (4).

4° Les enfants ou descendants doivent accepter expressément le partage, ou il doit être accepté pour eux, de la même manière et avec les mêmes formes que s'il s'agissait d'une donation entre-vifs ordinaire. S'ils sont mineurs, ou s'il y a parmi eux des mineurs, la mère ou un autre ascendant peut accepter pour eux le partage fait par le père (art. 935) (5), et *vice versa*, le père ou un autre ascendant peut accepter pour eux le partage fait par la mère. Mais celui qui fait le partage ne peut accepter : *Nemo in negotio suo auctor esse potest.* Toutefois, dans un partage qui serait fait en commun par les père et mère par un même acte, rien n'empêcherait que la mère n'acceptât valablement pour les enfants mineurs en ce qui concernerait le partage du père, et le père en ce qui concernerait le partage de la mère. Cela peut avoir lieu même dans le partage de leurs biens communs. Mais pour prévenir des difficultés, il vaut mieux dans ce cas faire accepter par un autre ascendant.

624. 5° Si le partage comprend des effets mobiliers, il doit en être fait un état estimatif annexé à l'acte, sinon ces objets n'y seraient pas censés compris (art. 1076 et 948 combinés), et le partage pourrait être rescindé si l'exclusion de ces objets donnait lieu à une lésion de plus du quart au préjudice de l'un ou de plusieurs des copartagés. On doit toutefois, selon nous, excepter le cas où le partage serait fait à titre universel; dans ce cas, la nécessité de l'état estimatif ne se ferait pas également sentir, suivant ce que nous avons dit au tome précédent, n° 412 (6).

625. 6° La formalité de la transcription, pour les immeubles, doit être observée, à peine, pour celui ou ceux des copartagés qui la négligeraient, de l'application de l'art. 941 (7). Et ils ne seraient point admis à demander la nullité du partage, ou sa rescision pour cause de lésion, dans le cas où le défaut de transcription aurait pour résultat de les priver de tout ou partie des objets qui leur avaient été attribués par l'ascendant; sauf leur recours tel que de droit et contre qui de droit; car les autres ne doivent point souffrir de leur négligence. Il faudrait même le décider ainsi à l'égard des mineurs, qui sont également passibles des suites du défaut de transcription (art. 942) (8); sauf aussi à ces mineurs leur recours contre ceux qui étaient chargés de faire faire la transcription.

(1) Code de Hollande, art. 1049.
(2) Ibid., art. 977.
(3) Ibid., art. 1704.
(4) Ibid., art. 1719 et 1724.
(5) Ibid., art. 1722.
(6) *Voyez* néanmoins les numéros qui précèdent celui cité, où nous rapportons un arrêt qui est contraire à cette décision.
(7) Code de Hollande, art. 671.
(8) Ibid.

Digitized by Google

626. 7° Il y a dessaisissement du côté de l'ascendant en faveur des enfants ou descendants, lors même que cet ascendant se serait réservé l'usufruit ou la jouissance de tout ou partie des biens partagés, ainsi que cela a lieu communément quand l'ascendant ne stipule pas une rente viagère ou une pension et qu'il partage tout ou la majeure partie de ses biens. En conséquence, les copartagés peuvent disposer des biens, les vendre, les donner, les hypothéquer : leurs créanciers peuvent les faire saisir comme leurs autres biens ; en un mot, il y a acquisition de la propriété.

Il y a dessaisissement, disons-nous, parce que le partage fait en cette forme est soumis non-seulement aux formalités, mais encore *aux conditions et règles* prescrites pour les donations entre-vifs; or une des règles des donations entre-vifs, c'est de dépouiller le donateur et de saisir le donataire de l'objet donné. (Art. 894) (1).

Aussi, ces partages sont-ils irrévocables, à la différence de ceux de l'ancienne jurisprudence, qui n'étaient irrévocables que lorsqu'ils étaient faits par contrat de mariage (2). Dans la rédaction communiquée au tribunat, l'art. 1076 (3) portait, par une troisième disposition : « L'usage « des démissions révocables est aboli. » Le tribunat proposa de dire : « Les démissions révoca« bles sont prohibées. » Mais on supprima l'une et l'autre rédaction, attendu que la disposition législative du Code devait être indépendante d'un ancien usage sur cette matière, et par conséquent qu'il était inutile de le rappeler.

Et puisque chacun des copartagés a été saisi de sa part, il s'ensuit que la mort de l'un des copartagés, même sans laisser d'enfants, ne donne pas lieu au droit d'accroissement, comme dans le cas du partage fait par testament avec institution collective ou universelle, divisée ensuite quant aux objets ; en sorte que la part de celui qui est venu à mourir avant l'ascendant passe à ses héritiers quelconques ; et ses créanciers peuvent même la faire vendre de son vivant, et du vivant de l'ascendant, en respectant toutefois sa jouissance, s'il se l'est réservée.

627. 8° Mais s'il ne se l'est pas réservée, soit par une clause expresse, soit d'après l'ensemble ou la teneur de l'acte, les enfants ou descendants ont droit de jouir de suite des biens ; car il en serait incontestablement ainsi dans le cas d'une donation ordinaire (art. 949) (4), et l'article 1076 dit que les partages faits par acte entre-vifs doivent être faits avec les *conditions et règles* prescrites pour les donations entre-vifs. Aussi le Code ayant apporté, par cet article, de notables changements à l'ancienne jurisprudence, où les partages n'avaient généralement effet qu'à la mort de l'ascendant, à tel point que, faits hors contrat de mariage, ils étaient révocables quoiqu'ils eussent eu lieu par acte entre-vifs, il faut être soigneusement attentif à ces changements, et se tenir en garde contre les décisions des auteurs qui ont écrit d'après les anciens principes.

Aujourd'hui, ces partages faits par acte entre-vifs sont réellement attributifs de propriété, ils emportent donation, transport soudain des biens partagés : ce sont de véritables actes de disposition ; tandis qu'anciennement, étant révocables (à moins qu'ils n'eussent été faits par contrat de mariage), il est clair qu'ils n'emportaient point dessaisissement.

A la vérité, notre art. 1076 ne dit pas qu'ils produiront absolument les *mêmes effets* que les donations entre-vifs, mais c'eût été à tort qu'il l'eût dit, puisqu'une donation entre-vifs ne serait pas nulle parce que tous les enfants du donateur existants à son décès n'y auraient pas été compris ; au lieu qu'un partage fait par ascendant serait nul pour cette cause. De plus, une donation ordinaire, faite même au profit de tous les enfants, avec inégalité, ne serait pas rescindable pour cause de lésion de plus du quart, comme le serait un partage. Mais, excepté ces différences, et quelques autres encore, que nous signalerons dans le cours de la discussion, notamment en ce qui touche la garantie qui serait due entre les copartagés, si l'un d'eux venait à être évincé de tout ou partie des objets échus à son lot, ces partages sont soumis aux règles des donations entre-vifs ; l'article ci-dessus le dit positivement; par conséquent ils produisent les mêmes effets

(1) Code de Hollande, art. 1703.

(2) Ainsi qu'on peut le voir dans Lebrun, *des Successions*, liv. IV, chap. 1er, nos 12 et 13 ; et dans Auroux-des-Pommiers, sur l'art. 216 de la coutume du Bourbonnais, n° 27.

(3) Code de Hollande, art. 1167.

(4) Ibid., art. 1706.

que ceux de ces donations, sauf ceux que la loi a exceptés. Voilà pourquoi elle ne permet pas d'y comprendre les biens à venir. Donc, si l'ascendant ne s'est pas réservé l'usufruit, les enfants ont le droit de jouir de suite des biens. Seulement, s'il eût partagé tout ou presque tout son patrimoine, on pourrait, par interprétation de sa volonté, ainsi que de celle des enfants eux-mêmes, voir dans cette circonstance une réserve tacite de la jouissance des biens, fondée sur la présomption naturelle qu'il n'a point entendu s'en remettre à la discrétion de ses enfants pour ses besoins, au risque d'être obligé de recourir à une demande en aliments : l'ensemble de l'acte pourrait encore appuyer cette interprétation. Mais, en principe, l'ascendant qui ne se réserve pas la jouissance des biens partagés, les transmet aux enfants purement et simplement. Aussi les notaires feront-ils sagement d'avertir les pères de famille, en pareil cas, des conséquences de leurs partages faits par acte entre-vifs.

628. 9° Un partage par acte entre-vifs dans lequel l'ascendant se réserverait la faculté de disposer des biens partagés, quoique ce fût à titre onéreux, n'aurait plus le caractère qu'il doit avoir ; il rentrerait dans les anciennes démissions révocables et donations à cause de mort, rejetées par le Code, et il serait nul par la combinaison de notre art. 1076 avec l'art. 944 (1).

Si l'ascendant s'était seulement réservé la faculté de disposer d'un ou plusieurs objets, ces objets ne seraient point censés compris dans le partage ; en sorte que quand même l'ascendant n'en aurait pas disposé, ils feraient partie de sa succession *ab intestat*. (Art. 1076 et 946 combinés) (2). Mais le partage ne serait pas nul pour cela, si tous les enfants se trouvaient y avoir encore une part quelconque ; il serait seulement sujet à rescision pour lésion de plus du quart, s'il y avait lésion.

629. 10° La condition imposée aux copartagés de payer d'autres dettes et charges que celles qui existeraient au moment de l'acte, ou qui seraient exprimées soit dans l'acte, soit dans un état qui y serait annexé, rendrait le partage nul et de nul effet (art. 1076 et 945 combinés) (3), parce qu'alors il n'aurait plus pour résultat de conférer aux copartagés des droits certains, ainsi qu'il doit l'avoir aujourd'hui lorsqu'il est fait par acte entre-vifs.

Ils ne peuvent donc, en général (4), être chargés des dettes postérieures au partage, parce qu'ils ne peuvent, par un acte entre-vifs, prendre la qualité d'héritiers d'un homme vivant ; seulement si tous les biens existants au décès n'ont pas été partagés, et qu'ils veuillent les recueillir, comme ils sont obligés pour cela de se porter héritiers (article 1077) (5), ils seront alors tenus même des dettes postérieures au partage, et même *ultra vires*, s'ils n'acceptent pas la succession sous bénéfice d'inventaire.

Tandis que lorsque le partage a lieu par acte testamentaire, comme il n'a effet qu'à la mort du testateur, les copartagés sont nécessairement obligés de payer toutes les dettes existantes à cette époque, sauf les effets du bénéfice d'inventaire.

630. 11° Quant aux dettes existantes à l'époque du partage fait par acte entre-vifs, le Code ne dit pas si les copartagés en sont tenus par l'effet même de la nature de l'acte. Il garde le silence sur ce point, comme sur la contribution aux dettes du donateur dans le cas d'une donation entre-vifs de biens présents faite à titre universel, hors du contrat de mariage, et dont nous avons parlé au tome précédent (6).

Si l'acte de partage contient des dispositions relatives aux dettes, on devra les suivre : mais s'il est muet à cet égard, alors il importe de distinguer de quelle manière il est conçu.

Si l'auteur du partage a procédé uniquement par attribution d'objets spéciaux à chacun des copartagés, il est vrai de dire qu'il n'a fait que des donations particulières à chacun d'eux, et, d'après cela, ils ne sont pas tenus de ses dettes, du moins en principe ; car le titre particulier, de sa nature, ne met pas les dettes à la charge

(1) Code de Hollande, art. 1703.
(2) Ibid., art. 1167 et 1706.
(3) Ibid., art. 1167 et 1707.
(4) *Voyez* quant aux modifications que peut souffrir le principe relativement aux charges, ce que nous avons dit à ce sujet en traitant des donations entre-vifs ordinaires, au tome précédent, n° 483.
(5) Code de Hollande, art. 1168.
(6) Nos 472, 473, 482 et 483.

du donataire ou légataire ; et en réalité les copartagés sont des donataires. Les effets généraux et ordinaires des donations sont attachés à leur titre, sauf les modifications résultant de ce que l'acte est considéré aussi comme acte de partage ; mais ces modifications n'ont point été étendues à l'obligation, pour les copartagés, de payer les dettes de l'auteur du partage ; aucune disposition de la loi ne le dit. Anciennement, sans doute, il en eût été autrement, par la faculté qu'avait l'ascendant de révoquer son partage quand il n'avait pas eu lieu par contrat de mariage ; et dans le cas où il avait été fait de cette manière, et par quotités, les copartagés étaient tenus des dettes comme donataires de quotités. Mais aujourd'hui les partages par acte entre-vifs sont irrévocables, et quand ils sont faits par simple attribution d'objets spéciaux à chacun des copartagés, comme ils ne renferment réellement que des dispositions à titre particulier, les copartagés ne sont point tenus des dettes existantes au jour du partage, du moins en principe et par le seul effet de l'acte.

Mais si l'acte de partage contient d'abord une clause de donation universelle ou à titre universel, par exemple de moitié des biens, ou donation des immeubles ou des meubles, la désignation faite ensuite des objets pour les attribuer spécialement à chacun des copartagés et en former sa part, n'enlève pas à la donation son caractère de donation universelle ou à titre universel ; car cette désignation des objets est précisément indispensable pour atteindre le but que se proposait l'auteur de l'acte, celui de faire un partage. En conséquence, dans ce cas, les copartagés sont tenus des dettes existantes au jour du partage et qui ont acquis une date certaine à cette époque, dans la proportion des biens par eux reçus comparativement à ceux que l'ascendant n'a point partagés, sauf à diminuer la valeur de l'usufruit, si l'ascendant se l'est réservé.

C'est ce qu'a jugé la Cour de Bordeaux, par arrêt du 23 mars 1827, dont nous avons cité les principales dispositions au tome précédent (1), notamment que les créanciers de l'ascendant dont les titres étaient antérieurs au partage, ayant action contre l'ascendant donateur, l'avaient par cela même contre les donataires, tenus, dans le cas dont il s'agit, des dettes de leur auteur par le fait même de la donation universelle ; et qu'ils avaient action contre eux tant qu'il leur restait quelque émolument de la libéralité (2).

Et même dans le cas que nous avons supposé d'abord, d'attributions toutes spéciales, le partage ne peut faire aucun préjudice aux créanciers; en sorte que si l'ascendant ne se réserve pas assez de biens pour payer ses dettes alors existantes, ces mêmes créanciers peuvent poursuivre pour le surplus les copartagés, attendu que la donation se trouve avoir été faite en fraude de leurs droits; ils peuvent l'attaquer en vertu de l'art. 1167 (3) et des autres dispositions du droit commun.

Et si, dans cette même hypothèse, l'ascendant avait distribué tout son bien ou presque tout son bien, ses enfants ou descendants devraient, en général, l'affranchir de ses dettes existantes au jour du partage, sinon par l'effet des principes et la nature de leur titre, qui est ici un titre particulier, mais par l'effet d'une présomption de volonté des parties ; surtout lorsqu'il s'agirait de dettes hypothécaires grevant les biens partagés, ou autres dettes connues des enfants.

631. Si tous les biens que l'ascendant laisse au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y ont pas été compris sont partagés conformément à la loi sur les successions. (Art. 1077.)

Il en serait ainsi quand même l'ascendant aurait donné par l'acte de partage, et par préciput, à l'un de ses enfants, une portion de la quotité disponible, indépendamment de sa part, ainsi qu'il l'a pu, s'il l'a fait par testament ; cet enfant n'aurait pas pour cela dans les biens non partagés une part proportionnelle à ce qu'il a eu par l'acte de partage, en alléguant la présomption de volonté du défunt ; il n'aurait toujours qu'une part égale à celle des autres, mais il l'aurait égale.

632. Nous disons *s'il l'a fait par testament*,

(1) N° 472.

(2) *Voyez* aussi sur ce dernier point un arrêt de la cour de Riom, du 2 novembre 1809 (Sirey, 12, II, 380), qui a même jugé que le donataire de quotité des biens présents ne pouvait purger les hypothèques dont ils étaient grevés, sauf son recours contre le donateur.

(3) Code de Hollande, art. 1377.

Digitized by Google

car la quotité disponible ne peut se déterminer qu'au décès (art. 922) (1), puisqu'elle est une portion des biens laissés par le disposant; elle comprend donc par conséquent les biens à venir comme les biens présents; or, l'on ne peut donner les biens à venir que par testament ou par institution contractuelle, et non par donation entre-vifs. Mais si le don fait à l'enfant est en corps certains ou en quantités, ou d'une quotité des biens présents, il n'y a plus de difficulté; seulement s'il n'a pas été fait par préciput, l'enfant peut bien le retenir ou le réclamer, en renonçant aux biens non partagés (art. 845) (2), et s'en tenir ainsi à ce qui lui a été attribué par le partage et par la disposition pourvu qu'il n'y ait pas excès du disponible par la réunion de cet avantage avec celui qui résulterait pour lui du partage, mais s'il veut venir au second partage, il doit le rapport du don fait entre-vifs, et ne peut réclamer le legs (art. 843) (3).

633. Enfin le partage fait par l'ascendant étant un véritable partage pour tout ce qui n'est que division et distribution de biens, il s'ensuit que la garantie est due en cas d'éviction de tout ou partie des objets assignés au lot de l'un des copartagés; et à cet égard s'appliquent les art. 884, 885 et 886 (4) dans les principes et dans les modifications qu'ils consacrent et que nous avons expliqués précédemment tome VII, n°s 523 et 550.

Mais pour les dons ou legs faits à tel ou tel des copartagés, quoique par l'acte même de partage, la garantie n'en est pas due en principe; elle ne le serait qu'à raison de quelque circonstance particulière.

SECTION II.

DE LA NULLITÉ ET DE LA RESCISION DU PARTAGE.

SOMMAIRE.

634. *Le partage est nul s'il n'est pas fait entre tous les enfants existants au décès de l'ascendant et les descendants de ceux prédécédés.*

635. *Les enfants naturels ne sont pas comptés, sauf à eux à demander la portion qui leur revient.*

636. *Motifs pour lesquels ceux même qui ont été compris dans le partage peuvent en demander un nouveau.*

637. *L'ascendant a pu se contenter de faire un partage par souches, sans faire les subdivisions.*

638. *Les enfants morts civilement au décès de l'ascendant ne sont pas comptés, et l'omission d'un indigne ou d'un renonçant n'annule pas non plus le partage.*

639. *L'omission d'un enfant capable qui est venu à mourir avant l'ascendant n'est non plus d'aucune considération.*

640. *Et il en serait ainsi lors même que cet enfant n'aurait pas existé au moment du testament ou de l'acte entre-vifs.*

641. *L'enfant compris dans le partage et qui a laissé des descendants, est représenté par eux.*

642. *Pour que le partage soit nul, il faut que l'un des enfants existants au décès de l'ascendant n'y ait reçu aucune part, sinon il pourrait seulement être rescindé pour lésion, s'il y avait lieu.*

643. *Quel est l'effet de cette nullité; y a-t-il besoin de la faire prononcer pour procéder à un nouveau partage, et pendant combien de temps pourra-t-on demander ce nouveau partage?*

644. *Le partage fait par l'ascendant peut être attaqué pour lésion de plus du quart, et dans un autre cas. Texte de l'art. 1079.*

645. *Il n'y a pas à distinguer entre les partages faits par acte entre-vifs et ceux faits par testament.*

646. *Quelle est la durée de l'action dans ces cas.*

647. *La rescision pour lésion de plus du quart dans le partage entre-vifs peut être demandée même du vivant de l'ascendant.*

648. *Il n'y a que ceux qui peuvent établir une lésion de plus du quart dans les biens partagés, qui aient le droit d'attaquer le partage pour cette cause.*

649. *Diverses hypothèses et décisions.*

650. *Suite; les dons par préciput sont maintenus jusqu'à concurrence du disponible, nonobstant la rescision du partage.*

651. *L'enfant avantagé peut arrêter le cours de l'action en rescision en offrant un supplément de lot.*

652. *De quoi doit être ce supplément quand l'enfant*

(1) Code de Hollande, art. 968.
(2) Ibid., art. 1133.
(3) Code de Hollande, art. 1132.
(4) Ibid., art. 1129, 1130 et 1131.

a été avantagé par des dons faits sans clause de préciput.

653. *Cas où il y a plus de deux copartagés dont les uns sont lésés de plus du quart, et d'autres moins.*

654. *L'excédant du disponible relatif à l'enfant avantagé par des dons et par le partage, retombe dans la succession* ab intestat, *et appartient à tous indistinctement.*

655. *La promesse faite par un père en mariant ses enfants de leur laisser son hérédité par égales portions est valable; elle l'empêche, en général, de disposer; mais le partage qu'il aurait fait de ses biens ne serait pas pour cela rescindable sous prétexte de la plus légère lésion; il y aurait lieu seulement à une indemnité.*

656. *Cette promesse n'a effet, malgré la généralité de ses termes, que pour ceux des enfants dans le contrat de mariage desquels elle se trouve.*

657. *Cas où un acte quoique qualifié partage n'est néanmoins qu'un acte de disposition.*

658. *Le père peut prévenir l'indivision entre ses enfants par la voie parallèle au partage proprement dit, quand ce qu'il a à partager n'est pas susceptible de division sans détérioration.*

659. *Dans les autres cas, il doit procéder comme procéderait le juge, sauf aussi les cas de circonstances particulières.*

660. *L'enfant qui attaque le partage avance les frais de l'estimation et les supporte si sa réclamation est jugée mal fondée.*

634. S'il n'est pas nécessaire que le partage comprenne tous les biens que laissera l'ascendant au jour de son décès, soit qu'il ait lieu par acte entre-vifs, soit même qu'il ait lieu par testament, il est du moins indispensable qu'il soit fait entre tous les enfants qui existeront à cette époque, et les descendants de ceux prédécédés; sinon, il est nul pour le tout, et il peut en être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants et descendants qui n'y ont reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage a été fait. (Art. 1079) (1).

635. Les enfants naturels, même volontairement reconnus, n'étant pas héritiers (art. 756) (2), l'ascendant a pu les passer sous silence, sauf à eux à demander la portion qui leur revient. Les dispositions du Code sur ce sujet sont puisées dans l'ancien droit, et tout porte à penser que par *enfants et descendants* l'on a entendu parler ici des enfants et descendants légitimes.

636. Ceux-là même, disons-nous, qui ont été compris dans le partage peuvent en demander la nullité parce que la loi a cru devoir le révoquer et faire rentrer ou laisser les biens dans la succession *ab intestat*. On n'a pas voulu qu'ils fussent ainsi contraints de rester indéfiniment, pour ainsi dire, dans l'incertitude sur le sort de leur possession et de leurs droits, ce qui les eût maintenus dans un état d'indivision forcée, contre l'esprit de la loi (art. 815) (3) et le bien général. Dès qu'on anéantissait le partage pour cette cause, il était conséquent de donner à tous les héritiers indistinctement le droit d'en demander un nouveau.

637. Au reste, l'ascendant n'était pas obligé, pour faire un partage valable, d'opérer lui-même la subdivision entre les enfants de ses enfants prédécédés : il a pu se contenter de faire un partage par souches, c'est-à-dire, d'attribuer une part à tous les enfants d'un enfant, sans la diviser entre eux.

638. Par *enfants qui existeront à l'époque du décès*, l'article 1078 entend parler de ceux qui existeront naturellement et civilement à cette époque, de ceux en un mot qui pouvant succéder n'ont reçu aucune part dans le partage. Aussi, par identité de raison, l'on ne doit avoir aucun égard aux indignes ni aux renonçants : ils ne doivent pas être comptés. Il n'y avait pas nécessité d'attribuer une part à celui qui ne devait ou qui n'a voulu en avoir aucune. Sous ce rapport, et *propter hereditatem*, c'est comme s'ils n'existaient ni l'un ni l'autre. Si l'on disait que par leur omission dans le partage, le droit d'en demander la nullité a été acquis aux autres enfants depuis l'ouverture de la succession, nous répondrions que le fait de l'indignité et la renonciation sup-

(1) Code de Hollande, art. 1170.
(2) Ibid., art. 909.
(3) Code de Hollande, art. 1112.

posent précisément le contraire, parce qu'ils ont effet à partir même de la mort de l'ascendant. En un mot, ceux qui ont été compris dans le partage ne peuvent en demander un nouveau qu'autant que les autres peuvent de leur côté venir à l'hérédité et les obliger à regarder comme non avenu l'acte de l'ascendant : or, cela ne peut se dire des morts civilement, des indignes ni des renonçants.

639. Et quand bien même un enfant capable aurait été omis, même volontairement, dans le partage par acte entre-vifs ou testamentaire, si cet enfant était venu à mourir avant l'ascendant, sans laisser de descendants, le partage ne pourrait pas être méconnu pour cela par ceux qui y ont été compris : l'art. 1078 (1) ne les autoriserait pas à en demander un nouveau, puisqu'il se trouverait encore être fait entre tous les enfants existants au décès de l'ascendant.

640. Il faut en dire autant du cas où, depuis l'acte de partage, même entre-vifs, il serait survenu un autre enfant décédé avant l'ascendant ; on ne pourrait prétendre que sa naissance a révoqué l'acte, comme acte contenant donation, puisque l'ascendant avait enfants lors du partage, et par conséquent que ce n'était point le cas de la révocation pour survenance d'enfants.

641. Enfin le prédécès de l'un des enfants compris dans le partage, et qui a laissé des enfants, n'autorise ni ceux-ci ni les autres copartagés à prétendre que le partage est nul, sous prétexte que les petits-enfants n'y ont pas été compris, puisque au contraire ils y ont été compris dans la personne de leur père.

Si, dans ce cas, le partage a eu lieu par testament, ils recueillent, comme nous l'avons déjà dit, la part qui avait été assignée à leur père, par droit de représentation, sans être obligés pour cela d'accepter sa succession, même bénéficiairement ; droit qui peut leur être fort avantageux au cas où elle serait mauvaise. Car on représente fort bien celui-là même à la succession duquel on a renoncé. (Article 744) (2). Mais si le partage a eu lieu par acte entre-vifs, comme le prédécédé a été saisi de sa part, qui s'est confondue avec ses autres biens, ses enfants ne peuvent la recueillir que par droit de transmission, *jure hereditario ;* par conséquent ils sont obligés pour cela de se porter ses héritiers et de payer ses dettes, sauf à eux à user du bénéfice d'inventaire, pour n'être pas tenus *ultra vires.*

Si l'enfant prédécédé n'avait pas laissé d'enfants ou de descendants, il faudrait encore distinguer entre le cas où le partage aurait eu lieu par testament et celui où il aurait été fait par acte entre-vifs. Dans la première hypothèse, s'appliquerait ce qui a été dit plus haut, savoir que la part de cet enfant accroît à celles des autres, si le testateur a fait d'abord un legs ou une institution conjonctive, suivie ensuite d'attributions d'objets spéciaux à chacun pour former les lots ; ou bien elle est caduque et reste dans la succession *ab intestat,* dans le cas où il n'y a eu que des attributions à titre particulier. Mais dans l'une et l'autre hypothèse, ni les héritiers du copartagé prédécédé, autres que ses enfants ou descendants, ni ses créanciers, ne peuvent prétendre des droits à cette part; tandis que si le partage a eu lieu par acte entre-vifs, elle a fait partie de son patrimoine dès l'acceptation de la donation, et ses héritiers quelconques, ainsi que ses créanciers, y ont des droits.

642. Il faut au surplus bien remarquer que, dans l'esprit et les termes de l'art. 1078, pour que le partage soit nul, il est nécessaire que l'un des enfants existants au décès de l'ascendant n'y ait reçu aucune part ; en sorte que s'il en a reçu une quelconque, même la plus faible, il n'y a pas lieu à la nullité, parce qu'il n'y a pas prétérition ; il peut seulement y avoir lieu à la rescision pour lésion de plus du quart, dont nous allons bientôt parler. L'enfant n'a point été oublié lorsqu'il a reçu quelque chose par le partage, et c'est sa prétérition, quand il existe d'ailleurs au jour du décès de l'ascendant, qui annule le partage.

643. Mais quel est l'effet de cette nullité ? en d'autres termes, le droit de demander un nouveau partage dans ce cas ne dure-t-il que dix

(1) Code de Hollande, art. 1169.

(2) Code de Hollande, art. 894 et 895.

ans, ou bien le temps ordinaire, comme si le partage fait par l'ascendant n'existait pas?

L'art. 1078 porte que si le partage n'a pas été fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, *il sera nul pour le tout;* et suivant l'article 1304 (1), dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure dix ans. Or, le partage fait par acte entre-vifs est une convention, cela est incontestable, et la loi n'a pas déterminé la durée de l'action en nullité dans le cas dont il s'agit.

D'un autre côté, l'art. 1078 ajoute qu'*il pourra en être provoqué un nouveau dans la forme légale,* et cet article ne semble pas laisser entendre qu'il est besoin pour cela de faire prononcer préalablement la nullité de celui qui a été fait par l'ascendant : ce serait par voie d'exception qu'on l'écarterait, si, sur la demande en nouveau partage, le défendeur voulait l'invoquer et en tirer avantage. En un mot, la nullité paraît être de droit, comme étant prononcée par la loi elle-même, et n'avoir pas besoin de l'autorité du magistrat pour être reconnue et établie. Il en serait de ce cas comme de celui prévu à l'article 692 du Code de procédure, où l'acte est, non pas seulement annulable, mais nul de droit et réputé non avenu, tellement qu'il n'est pas même besoin d'en faire prononcer la nullité. Ainsi l'art. 1304, dans ce système, ne serait point applicable, et un nouveau partage pourrait être provoqué même après les dix ans depuis la mort de l'ascendant et tant que la prescription pour acquérir les biens ne serait pas accomplie ; on serait encore dans les termes des art. 815 et 816 (2).

Cela nous paraît d'abord incontestable à l'égard du partage fait par testament : l'art. 1304 ne saurait être applicable à ce cas, puisqu'un testament n'est pas une *convention*, mais bien l'ouvrage d'une seule personne.

En second lieu, le partage par acte entre-vifs lui-même n'existe réellement pas par rapport à celui des enfants qui n'y a pas été compris : à son égard ce n'est point une convention, c'est le néant; par conséquent cet enfant omis ne peut pas avoir seulement dix ans pour le détruire en en demandant un nouveau; il doit avoir tout le temps qui est accordé de droit commun à un héritier pour réclamer sa portion des biens héréditaires. Que si l'on objectait que le partage est une convention entre l'ascendant et les autres enfants, et que celui qui a été omis veut cependant agir comme héritier de l'ascendant, et dès lors que ce qui était une convention par rapport à l'ascendant en est une aussi par rapport à lui, ce qui rendrait ainsi applicable l'art. 1304, on répondrait qu'il faut distinguer deux sortes de droits ou d'actions dans les héritiers : celles qu'ils ne peuvent exercer qu'autant qu'elles leur ont été transmises par leur auteur, et celles qu'ils tiennent directement de la loi en vertu de leur qualité d'héritiers, mais que le défunt ne leur a point transmises, par la raison toute simple qu'il ne les avait pas lui-même. Et celle dont il s'agit est de ce nombre; il en est ainsi de celle en réduction des donations entre-vifs excessives, pour former la réserve, et de quelques autres encore.

Il ne peut donc y avoir de doute sur la durée du droit de demander un nouveau partage, dans le cas dont il s'agit, qu'en ce qui concerne ceux qui ont été compris dans celui fait par l'ascendant, et lorsque ce partage a eu lieu par acte entre-vifs; car à leur égard on ne peut nier que ce ne soit une convention, puisqu'ils y ont été parties. Néanmoins, nous pensons qu'il est entré dans la pensée des auteurs du Code de regarder ce partage comme absolument nul et non avenu par rapport à tous les enfants indistinctement; c'est une nullité absolue, une nullité de droit, qui fait réputer l'acte sans effet; la loi elle-même en prononce l'anéantissement comme dans le cas d'une donation révoquée pour survenance d'enfants, et remet ainsi les choses en même et semblable état que si l'acte n'avait pas eu lieu. On a voulu établir une égalité de position et de droits parfaite à ce sujet entre tous les enfants, parce que, ainsi que nous l'avons déjà dit, il a paru trop dur de laisser ceux qui auraient été compris dans le partage à la discrétion des autres, sans pouvoir de leur côté sortir d'incertitude sur les effets de leur possession et de leurs droits.

(1) Code de Hollande, art. 1490.

(2) Code de Hollande, art. 1112 et 1113.

Digitized by Google

644. Le partage fait par l'ascendant peut être attaqué pour cause de lésion de plus du quart ; il peut l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet. (Article 1079) (1).

Et à plus forte raison en serait-il de même, si les dons étaient faits sans clause de préciput.

645. La loi ne distingue pas entre le partage par acte entre-vifs et le partage par testament, quoique le premier ait dû être accepté pour produire son effet. L'enfant lésé a accepté ou par erreur ou *ne pejus pater faceret*. D'ailleurs le consentement donné aux partages ordinaires n'empêche pas la rescision pour lésion de plus du quart, parce qu'alors le consentement est infecté d'erreur. A plus forte raison en doit-il être ainsi dans un partage qui n'est au fond que l'expression de la volonté du père de famille, et d'une volonté que la loi présume naturellement être le résultat de l'erreur, d'une fausse appréciation de la valeur respective des objets qu'il a assignés à chacun des copartagés, lorsqu'il s'y rencontre une lésion considérable, telle que celle du tiers au quart.

646. Et comme il s'agit, dans ce cas, d'une rescision, et non d'une nullité de droit, à la différence du cas précédent, le délai pour attaquer le partage ne durerait que dix ans, comme lorsqu'il a eu lieu par acte passé par les héritiers, ou judiciairement (2). Ces dix ans commenceraient à courir du jour de l'acceptation du partage fait par acte entre-vifs, et du jour de la découverte du testament postérieurement à la mort du testateur, s'il était fait par acte testamentaire. Et si parmi les copartagés il y avait des mineurs ou des interdits, le délai ne commencerait à courir contre eux qu'à partir de leur majorité ou de la mainlevée de l'interdiction (article 1304), et, par argument de cet article, lors même que le partage aurait eu lieu par testament.

647. Ainsi, le partage fait par acte entre-vifs peut être attaqué du vivant même de l'ascendant quand il s'agit de lésion de plus du quart, attendu que les copartagés ont été saisis de la propriété des biens partagés, puisque ces partages faits en cette forme renferment aujourd'hui de véritables donations entre-vifs, suivant ce que nous avons dit précédemment. L'ascendant a voulu ou est présumé avoir voulu attribuer à tous des droits égaux dans les biens partagés; or, ces droits cesseraient d'être égaux si l'un des enfants était obligé de se contenter, pendant la vie du père, de la jouissance d'une portion de beaucoup inférieure en valeur à celles des autres.

648. Il n'y a toutefois que celui qui peut établir une lésion de plus du quart à son préjudice qui ait le droit de demander la rescision du partage pour cette cause, quand bien même d'autres seraient lésés de plus du quart; et cette lésion s'entend d'une lésion soufferte à l'égard des biens partagés, et non par rapport à la masse des biens en général. En sorte que si, par l'effet de donations entre-vifs antérieures ou postérieures, ou de legs, au profit d'un étranger, ou même au profit d'autres enfants, celui qui se plaint du partage n'avait pas les trois quarts de ce qu'il eût pu avoir dans un partage parfaitement égal de la succession non diminuée par ces donations ou par ces legs, quand d'ailleurs il a bien les trois quarts francs d'une portion des biens partagés, en les supposant distribués avec une égalité parfaite, cet enfant, disons-nous, ne pourrait attaquer le partage pour cause de lésion : il ne le pourrait, dans cette hypothèse, qu'autant que les dons auraient été faits à l'un ou plusieurs des autres copartagés, et que la réunion de ces avantages à ceux qui résulteraient aussi pour eux du partage fait avec inégalité, donnerait à ces copartagés au delà de ce dont la loi permettait à l'ascendant de disposer en leur faveur. Tel est l'esprit et même la lettre de l'art. 1079.

649. Ainsi, en supposant qu'un père ayant deux enfants, et des biens d'une valeur de 24,000 fr., toutes dettes déduites, ait donné entre-vifs ou par son testament à un étranger jusqu'à concurrence de 8,000 fr., qui forment son disponible (article 913) (3), et qu'en distribuant les autres

(1) Code de Hollande, art. 1170.
(2) *Voyez* tome VII, nos 581 et 590.
(3) Code de Hollande, art. 961.

16,000 fr. de biens, il ait assigné à l'un de ses enfants un objet d'une valeur de 6,100 fr., par exemple, et à l'autre le surplus, il n'y a pas lieu à la rescision du partage, attendu que même l'enfant le moins bien traité ne peut se plaindre d'une lésion de plus du quart dans ce partage, et que son frère, loin d'avoir un avantage plus grand que la loi ne le permet, n'a pas même sa part franche dans l'hérédité.

Pourquoi, en effet, rescinderait-on le partage? Le père de famille n'a-t-il pas eu le droit de le faire, quoiqu'il eût donné l'équivalent de son disponible, même son disponible en forme, à un étranger? Incontestablement, car aucune loi ne l'en privait pour cette cause.

Et s'il a eu le droit de le faire, si la magistrature domestique qu'il a exercée à cet égard a eu pour objet de rendre superflue celle du magistrat légal, ou un acte passé entre ses héritiers, il a dû aussi pouvoir faire valablement un acte qui serait inattaquable sous ce rapport, si le partage avait été fait en justice, ou à l'amiable entre ses successeurs : la lésion dont il s'agit, et même une plus forte, eût pu pareillement se rencontrer dans un autre partage; elle pourrait d'ailleurs se rencontrer encore dans un nouveau, puisque l'attention la plus scrupuleuse ne met pas toujours à l'abri des fausses appréciations ; enfin l'autre copartagé ne doit pas doublement souffrir de ce que son ascendant a fait des dispositions au profit d'un tiers, et voir ainsi rescinder un partage qui serait très-bon, encore un coup, s'il l'eût fait de gré à gré ou en justice avec son frère. En un mot, il n'y a pas lésion dans le partage lorsque aucun des copartagés ne peut en établir une de plus du quart à son préjudice dans les biens partagés, si les dons ou legs qui auraient été faits l'ont été, comme dans l'espèce, au profit d'un étranger, ou même au profit d'un copartagé, pourvu, dans ce dernier cas, que ces dons réunis aux avantages qui résulteraient réellement du partage en faveur de ce copartagé, ne lui donnent pas au delà de ce dont la loi permettait au défunt de disposer à son profit.

Et l'on sent facilement le motif de cette restriction : on n'a pas dû permettre à l'ascendant d'employer l'une et l'autre voie pour avantager outre mesure l'un de ses enfants au détriment des autres ; pour qu'il pût ainsi lui donner tout à la fois son disponible, et, dans un partage fait avec dessein, une portion des parts qui devaient revenir aux autres : par exemple, on n'a pas voulu, dans l'espèce posée ci-dessus, qu'il pût lui donner les 8,000 fr. formant son disponible, plus, lui attribuer dans le partage des autres 16,000 fr., des valeurs pour neuf ou dix mille francs ; ce qui aurait excédé ce disponible. On a dû craindre la trop grande facilité qu'il y aurait eu d'avantager ainsi excessivement l'un des enfants ; mais cette fraude n'était pas à craindre lorsque, tout en rapprochant les dons qui lui ont été faits, des avantages que peut réellement lui offrir le partage, cet enfant lui-même n'est pas avantagé au delà de ce que la loi permettait au père de lui donner : alors on est dans les termes du droit commun, et l'on doit y rester.

650. Aussi faudrait-il décider, dans l'espèce, que si, des 8,000 fr. dont le père a disposé, il en avait donné même la plus forte partie à l'enfant avantagé par le partage, *puta* 5,000, son frère ne pourrait non plus se plaindre ; car il ne résulterait pas de ces 5,000 fr. réunis à l'avantage provenant du partage une valeur plus considérable que celle que le père de famille pouvait attribuer à l'enfant sans blesser la loi, puisque ce dernier n'aurait même pas, outre une part égale, les 8,000 fr. dont le père pouvait disposer à son profit.

Et il est indifférent, dans ce cas, que le don fait à l'enfant l'ait été sans clause de préciput ou avec préciput ; car comme celui-ci ne se présente pas à un autre partage, puisque celui de l'ascendant est maintenu, il n'a pas besoin d'une clause de hors part pour retenir le don ou réclamer le legs qui lui a été fait : l'art. 843 n'est plus applicable.

Mais si l'on suppose que les 8,000 fr. donnés l'aient été à l'enfant, et que par le partage le père lui ait assigné des objets d'une valeur de 9,000 fr., et au frère le surplus des 16,000 fr. restants, alors il y a lieu à rescision, attendu que l'enfant a 17,000 fr. de valeurs, tandis qu'il n'en pouvait avoir au plus que 16,000. Cependant aucune de ces dispositions prise isolément ne pouvait être critiquée, puisque le don n'excédait pas la quotité disponible, et que le partage

ne contenait pas une lésion de plus du quart au préjudice du frère.

Si, dans cette espèce, le don ou le legs fait à l'enfant a eu lieu par préciput, celui-ci le conservera jusqu'à concurrence du disponible, et par conséquent en entier dans l'espèce, lors même que le partage serait rescindé, et que le don serait porté dans l'acte de partage lui-même; car il y aurait deux choses, dont l'une pourrait très-bien subsister sans l'autre.

651. Mais l'enfant avantagé ne peut-il pas arrêter le cours de l'action en rescision du partage en offrant un supplément de lot, comme dans les cas ordinaires? L'article 891 est-il applicable aux partages faits par les ascendants? Cela n'est pas douteux pour nous, car le partage n'est pas nul, comme dans le cas de prétérition d'un enfant, ou d'un vice de forme, ou pour défaut de capacité dans l'auteur de l'acte; il est seulement rescindable pour cause de lésion; par conséquent, dès que le défendeur offre de la purger par le relâchement d'un supplément de lot, soit en nature, soit en numéraire (1), il n'y a plus lieu de se plaindre (2). Le partage fait par le père de famille est aussi favorable que tout autre partage, et c'est probablement par ces motifs que l'on a jugé superflu de placer dans ce chapitre du Code une disposition semblable à celle de l'art. 891 (3): on a sans doute pensé que ce serait une répétition inutile. En relâchant 1,000 fr. à son frère, l'enfant avantagé pourrait donc éviter la rescision du partage.

Mais si, dans l'espèce, le don fait à l'enfant était seulement de 1,000 fr., et le lot de cet enfant d'une valeur de 16,000 fr.; alors le partage serait rescindé, sauf l'offre d'un supplément de lot au frère, de la somme de 4,500 fr., afin qu'il eût 11,500, ou moitié des 23,000 fr. dont se composait la valeur des biens qui ont été la matière du partage; car l'offre d'un supplément pour atteindre seulement le point où le partage n'eût pas été rescindable pour cause de lésion de plus du quart, serait insuffisante; il faudrait que le supplément de lot fût complet, comme dans les partages ordinaires (4).

652. Tous ces points sont hors du domaine de la controverse; mais le cas suivant est plus délicat. Supposons, toujours dans la même hypothèse, que le don fait à l'enfant ait été des 8,000 fr. formant le disponible, mais que ce don lui ait été fait sans clause de préciput, et que le partage lui ait assigné des valeurs estimées 9,000 fr., par exemple, ce qui par conséquent n'a laissé que pour 7,000 fr. de valeurs au frère.

Celui-ci peut incontestablement se plaindre, en vertu de la seconde disposition de l'art. 1079, et si le partage était rescindé, l'enfant avantagé serait bien obligé de se soumettre à la loi du rapport pour venir prendre part dans un nouveau partage.

Mais peut-il écarter la demande en offrant un supplément de lot de 1,000 fr. seulement, ainsi que nous venons de le décider sur le cas où le don lui a été fait avec préciput? Ou doit-il offrir un supplément complet, ou de 5,000 fr., comme si ce don fait sans préciput n'existait pas et que ce fût par le partage lui-même qu'il eût reçu les 17,000 fr. qui lui sont avenus par l'une et l'autre voie?

On doit regarder le partage fait par l'ascendant comme s'il eût été fait par les frères eux-mêmes; or, dans ce cas, les 8,000 fr. donnés sans clause de préciput se seraient confondus dans la masse. Dès que le partage est rescindable, tout ce qui serait partagé s'il était effectivement rescindé, fait partie de la masse, et le supplément de lot offert par le défendeur à la demande en rescision doit être de ce qui manque au demandeur pour avoir une part égale dans cette masse ainsi composée. Sans doute, de cette manière, il est avantageux au demandeur de n'avoir eu dans son lot que 7,000 fr. seulement, au lieu de 8,000 et plus; car, dans cette dernière hypothèse, et le don, quoique fait sans préciput, et le partage auraient reçu l'un et l'autre leur exécution; attendu que le

(1) *Voyez*, sur l'offre de ce supplément de lot et en quoi il peut avoir lieu, ce qui a été dit au tome VII, n° 383.

(2) C'est aussi l'avis de M. Grenier, et *voy.* en ce sens un arrêt de la cour de Riom, du 23 avril 1818 (Sirey, 20, II, 278), qui a jugé, dans l'espèce d'un père qui, par son testament, avait légué son disponible par préciput à son fils, et qui avait, par un acte postérieur, confirmant le testament, fait un partage inégal de ses biens entre ce fils et ses deux sœurs, que ce partage n'était pas nul; que le fils avantagé aussi par ce partage devait seulement fournir à chacune de ses sœurs, en argent ou en nature, le quart des biens de la succession, le disponible lui demeurant réservé.

(3) Code de Hollande, art. 1160.

(4) *Voyez* tome VII, n° 363.

rapport n'aurait pas été dû, puisqu'il n'y aurait pas eu de nouveau partage, la lésion n'existant pas dans ce cas. Mais ce résultat qui paraît bizarre au premier coup d'œil, est cependant le même dans les autres cas de rescision pour cette cause, puisque le supplément de lot doit être complet dans tous les cas.

Si l'on objectait qu'ici c'est le partage seul qui a produit la lésion et fondé la demande en rescision, et qu'en effaçant cette lésion par l'offre de 1,000 fr. le défendeur satisfait tout à la fois à la loi et à l'équité, on répondrait toujours que le don des 8,000 fr. n'étant pas par préciput, ces 8,000 fr. font partie de la masse partageable; or si le défendeur veut éviter la rescision du partage et en prévenir un nouveau, il ne le peut qu'en relâchant d'une façon ou d'autre à son cohéritier ce que celui-ci aurait dans ce nouveau partage; et dans un nouveau, le demandeur aurait eu droit à 12,000 fr. de valeurs (1).

653. Il faut au surplus remarquer que, lorsqu'il y a plus de deux copartagés, et que l'un ou plusieurs d'entre eux seulement peuvent établir une lésion de plus du quart, le défendeur à la demande en rescision, dans le cas aussi où les autres n'auraient pas leur part complète, n'est point obligé de la leur compléter. La lésion au-dessous du quart qu'ils prétendent éprouver, qu'ils éprouvent même en réalité, n'est d'aucune considération; elle est censée ne pas exister. Mais, si le partage est rescindé, tout est remis en commun, sauf les dons ou legs par préciput, et encore ces dons ou legs, dans aucun cas, ne peuvent porter atteinte au droit des réserves.

654. Toutefois, lorsque le partage est attaquable parce que les dons faits à un des copartagés, par préciput ou sans préciput, n'importe, réunis aux avantages résultant pour lui du partage, excèdent ce dont l'ascendant pouvait disposer en sa faveur, cet excédant doit être relâché aux autres, quand bien même aucun d'eux ne serait lésé du quart par le partage; et ils se le distribuent comme succession *ab intestat*.

655. Si un père, en mariant ses enfants, a promis de les instituer par égales portions, ou de leur laisser à chacun leur part héréditaire entière, et qu'il ait fait ensuite un partage dans lequel l'un ou plusieurs d'entre eux se trouvent avantagés, mais pas de manière cependant à ce qu'il y eût lieu d'appliquer les dispositions relatives à la rescision du partage fait par ascendant, la rescision peut-elle être demandée par les autres, sur le fondement qu'il n'est pas permis de faire indirectement ce que l'on ne peut faire directement?

D'abord, l'on doit regarder cette promesse comme valable; c'est une renonciation, il est vrai, à la faculté de disposer désormais de la portion disponible, mais cette renonciation est autorisée en contrat de mariage: les art. 1082 et 1083 (2) en sont la preuve irrécusable. D'où il suit que tous les dons qui auraient été faits, soit à un ou plusieurs des enfants, soit à des étrangers, autres toutefois que ceux qui l'auraient été à ces derniers pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement (même art. 1083 par argument), seraient sujets à révocation, comme faits en contravention des promesses insérées dans les contrats de mariage.

Mais les avantages faits à l'un ou plusieurs des enfants par le partage du père, ne pourraient donner lieu à en demander la rescision, qu'autant que de ces avantages résulterait pour l'un ou plusieurs des enfants une lésion de plus du quart. Le père, par sa promesse d'instituer ses enfants par égales portions, ou de leur laisser des parts égales dans son hérédité, ne s'était point interdit le droit d'en faire le partage; seulement il s'était interdit de partager ses biens avec inégalité. Les demandeurs en rescision devraient donc être déclarés non-recevables, tant qu'ils n'allégueraient pas et ne prouveraient pas une lésion de plus du quart à leur préjudice: il y aurait lieu seulement à des rectifications et indemnités, si la lésion était moindre; mais ces rectifications devraient être faites, s'il y avait une lésion de quelque importance, parce que le père ne pouvait plus partager

(1) Dans l'espèce de l'arrêt de la cour de Riom, cité plus haut, le don du disponible, ainsi que nous l'avons dit, avait été fait par préciput, et il n'y a pas de difficulté sur ce cas; mais la cour ne paraît toutefois pas s'être déterminée par cette considération, car l'arrêt n'en fait pas mention. Quoi qu'il en soit, la distinction entre les deux cas doit être faite.

(2) Code de Hollande, art. 231, 233 et 228.

qu'avec égalité parfaite (1). Dans le cas contraire, tout serait maintenu : *De minimis non curat prætor.*

656. Cette promesse d'instituer indistinctement les enfants héritiers par égales portions, ou de leur laisser des parts égales dans l'hérédité, sur laquelle nous reviendrons au surplus au chapitre suivant, n'est obligatoire pour le père qu'à l'égard des enfants dans les contrats de mariage desquels elle se trouve ; ce n'est qu'en leur faveur que la loi autorise l'institution d'héritier, et une telle promesse est une véritable institution d'héritier, puisqu'elle doit avoir pour effet d'assurer au futur époux une portion de l'hérédité du père.

657. Si un père à qui il est dû une somme, par exemple, de 30,000 fr., et qui a trois enfants, déclare, par un acte entre-vifs ou par testament, n'importe, vouloir en faire la distribution entre eux; qu'il partage en effet ces 30,000 fr. seulement, et que l'un d'eux ait moins de 7,500 fr., ce ne sera pas une raison pour ce dernier de demander la rescision de l'acte qualifié partage, car ce n'en est pas un ; ce sont de véritables dispositions, nonobstant les expressions de l'acte : *Sermoni res non est subjecta, sed rei est sermo subjectus.* Il n'a pu avoir d'erreur dans la pensée du père, puisqu'il n'y avait point d'appréciation à faire, comme dans les cas ordinaires. Ces dispositions, au cas où les enfants accepteraient la succession, seraient donc soumises aux règles sur le rapport, si le père n'en avait régulièrement dispensé, soit l'un ou l'autre d'entre eux, soit tous.

658. Puisque le père a le droit de faire le partage de ses biens entre ses enfants, il a par cela même celui de prévenir l'indivision par l'adoption de la voie parallèle au partage indiquée par la loi lorsqu'un partage proprement dit ne peut s'opérer ; car le juge, et les héritiers eux-mêmes probablement auraient suivi cette voie dans le même cas. En conséquence, si le père n'a, par exemple, qu'un immeuble qui ne puisse se diviser commodément et sans perte, comme un moulin, une usine, une boutique, il peut l'attribuer à l'un d'eux, en le chargeant d'une soulte envers ses frères et sœurs. Et non-seulement il le peut dans un partage entre-vifs, dont l'acceptation par ces derniers les rendrait d'ailleurs non-recevables à critiquer l'acte sous ce rapport, mais encore il le peut par testament.

659. Mais, d'un autre côté, l'ascendant remplissant dans ce partage l'office du magistrat, il doit, dans l'esprit de la loi, agir comme agirait le magistrat lui-même. D'après cela, il ne doit pas attribuer à l'un ou plusieurs de ses enfants seulement tous ses immeubles, quand il peut en assigner à chacun, et ne donner aux autres que du mobilier, en argent, en rentes ou autres objets, et encore moins charger sans nécessité les premiers de payer en argent la part des autres dans les biens-fonds ; il doit au contraire se conformer au vœu de l'article 832 (2) qui prescrit, il est vrai, d'une part, d'éviter autant que possible, dans la composition des lots, le morcellement des héritages, mais qui dit, d'autre part, qu'il convient de faire entrer dans chaque lot, s'il se peut, la même quantité de meubles, d'immeubles, de droits ou de créances de même nature, valeur et bonté. Dans le cas donc où le père aurait abusé de son droit, et par pur caprice, sans avoir été déterminé à agir comme il l'a fait par l'intérêt bien marqué de tel ou tel de ses enfants, ce qui s'estimerait au reste d'après les circonstances, son partage pourrait être attaqué pour abus, et même pour lésion, parce qu'elle peut se rencontrer de fait dans un tel partage, quoiqu'elle n'existât pas du tiers au quart dans les valeurs vénales des objets respectivement. Les enfants ont tous des droits dans les immeubles, et on les lèse quand on en prive totalement ou presque totalement la plupart d'entre eux sans nécessité ou motifs raisonnables.

660. L'enfant qui attaque le partage fait par l'ascendant, soit pour cause de lésion de plus du quart, soit comme prétendant que l'un des copartagés a obtenu, par la réunion des dons à lui faits et des avantages résultant du partage, au delà de ce dont la loi permettait à l'ascendant de disposer à son profit, doit faire l'avance des frais

(1) *Voyez* l'arrêt de la cour de Riom, et ensuite celui de rejet du 24 juillet 1828. (Sirey, 28, 1, 281.)

(2) Arrêt de cassation, du 16 août 1826, réformant une décision de la cour de Grenoble. (Sirey, 1827, 1, 86.)

de l'estimation ; et il les supporte en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée (art. 1080 et 1079 combinés) (1).

En sorte que le tribunal ne pourrait, sans violer le premier de ces articles, et sans exposer par conséquent son jugement à la cassation, appliquer la disposition de l'art. 131 du Code de procédure, qui autorise les juges à compenser les dépens entre conjoints, ascendants, descendants, frères et sœurs, ou alliés au même degré ; mais il le pourrait si le partage était rescindé.

CHAPITRE VIII.

DES DONATIONS FAITES PAR CONTRAT DE MARIAGE AUX ÉPOUX ET AUX ENFANTS A NAÎTRE DU MARIAGE.

SOMMAIRE.

661. *La faveur du mariage a fait établir plusieurs dérogations aux principes qui régissent les donations.*

662. *Des diverses sortes de donations qui peuvent être faites en faveur du mariage aux époux ou à l'un d'eux, et division de ce chapitre.*

661. La faveur du mariage a fait admettre plusieurs dispositions qui sont interdites dans les autres cas, comme contraires aux principes qui régissent les donations, soit sous le rapport de la stabilité de leurs effets, soit sous d'autres rapports encore, qui se feront connaître successivement par le développement de la matière.

Ces dispositions sont faites aux époux ou à l'un d'eux par les père, mère, parents ou même étrangers, ou par les époux l'un à l'autre. Celles-ci sont traitées dans le chapitre suivant.

662. Il y en a de quatre sortes, différant plus ou moins entre elles dans leurs effets :

1° Les donations entre-vifs de biens présents, lesquelles sont soumises aux règles générales des donations faites à ce titre ;

2° Les donations de tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès, et qu'on appelle pour cela *institutions contractuelles* ;

3° Les donations faites cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou partie ;

Et 4° les donations qui tiennent plus spécialement de la nature des dispositions à cause de mort, que de la nature des véritables donations, par les clauses et réserves qui les accompagnent.

Nous traiterons de chacune de ces espèces de donations en particulier, pour en faire ressortir plus clairement les caractères et les effets.

Et dans une cinquième section, nous exposerons succinctement les dispositions communes à ces diverses donations, ou à la plupart d'entre elles.

SECTION PREMIÈRE.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS DE BIENS PRÉSENTS FAITES, EN FAVEUR DU MARIAGE AUX ÉPOUX OU A L'UN D'EUX PAR LES PÈRE, MÈRE, PARENTS OU ÉTRANGERS.

SOMMAIRE.

663. *Texte de l'art. 1081.*

664. *Sens de la dernière disposition de cet article.*

665. *On ne peut, ni d'après le Code civil, ni d'après la loi du 17 mai 1826, donner directement aux enfants à naître du mariage en passant sous silence les futurs époux.*

666. *La donation entre-vifs de biens présents en faveur du mariage peut avoir lieu, soit par un acte séparé, soit par le contrat de mariage; les autres donations en faveur du mariage ne peuvent être faites, en général, que par le contrat de mariage.*

667. *Portée dans le contrat de mariage, la donation est toujours présumée faite en faveur du mariage : conséquences.*

668. *La donation entre-vifs de biens présents faite aux époux ou à l'un d'eux est soumise aux règles générales des donations faites à ce titre; conséquences.*

669. *En quoi cette donation est-elle affranchie des règles qui régissent les donations en général.*

663. Suivant l'art. 1081 (2), « toute donation « entre-vifs de biens présents, quoique faite par « contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, « sera soumise aux règles générales prescrites « pour les donations faites à ce titre.

(1) Code de Hollande, art. 1171 et 1170.

(2) Code de Hollande, art. 231.

« Elle ne pourra avoir lieu au profit des en-
« fants à naître, si ce n'est dans les cas énoncés
« au chap. VI du présent titre. »

664. Cette dernière disposition, avant la loi du 17 mai 1826, s'entendait en ce sens qu'il n'y avait que les père ou mère, et les frères ou sœurs (et lorsque ceux-ci mouraient sans enfants), qui pussent faire la donation aussi au profit des enfants à naître, c'est-à-dire avec la charge de conserver les biens et de les rendre à ces enfants (art. 1048 et 1049) ; et la charge, pour être valablement imposée, eût dû être établie non-seulement en faveur des enfants à naître du mariage, mais encore en faveur de ceux nés d'un mariage antérieur ou postérieur, et au premier degré seulement (art. 1050).

Mais, ainsi qu'on l'a vu au chapitre précédent, la loi de 1826 a dérogé à l'art. 1081, en ce sens que cette donation entre-vifs de biens présents, faite en faveur du mariage, peut avoir lieu avec charge de restitution par qui que ce soit qu'elle soit faite; et la charge de restitution peut être mise au profit d'un ou de plusieurs enfants seulement du donataire, comme, au profit de tous, nés du mariage en faveur duquel la donation a lieu, ou nés d'un autre mariage, et même à deux degrés.

Ainsi, par ces mots de l'art. 1081, *au profit des enfants à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chap.* VI *du présent titre*, les rédacteurs du Code n'ont point entendu dire par là que les enfants pourraient profiter de la donation au même titre que dans le cas de l'art. 1082 (1), c'est-à-dire si leur père donataire mourait avant le donateur, et par l'effet d'une sorte de substitution vulgaire ; ils ont seulement voulu dire que ces enfants pourraient en profiter par l'effet d'une substitution fidéicommissaire. Car le donataire de biens présents devient propriétaire des biens par le fait même de la donation acceptée ; et sans la charge de conserver et de rendre, ses enfants n'en pourraient profiter qu'en qualité d'héritiers, ce dont il n'est pas question ici. Au lieu que dans le cas de l'institution contractuelle, la mort du donataire arrivée avant celle du donateur fait qu'il n'a jamais eu de droit, et les biens compris dans l'institution appartiennent aux enfants du mariage, censés substitués vulgairement à leur père donataire, mais ils n'appartiennent qu'à eux, et non aussi aux enfants nés d'un autre lit.

665. Et ni d'après le Code civil, ni d'après la loi de 1826, cette donation, quoique faite par contrat de mariage, ne peut avoir lieu directement et uniquement au profit des enfants à naître du mariage, en passant sous silence les futurs époux eux-mêmes ; car on ne peut donner entre-vifs avec effet, même par substitution vulgaire, à celui qui n'est pas encore conçu au temps où s'opère la donation (articles 906 et 898 combinés) (2) ; et l'on ne peut concevoir une substitution fidéicommissaire sans un premier gratifié, chargé de remettre à d'autres. Mais nous reviendrons sur ce point.

666. La donation dont il s'agit peut avoir lieu ou par un autre acte que le contrat de mariage, antérieur ou postérieur, mais antérieur à la célébration du mariage devant l'officier de l'état civil, ou par le contrat de mariage lui-même : l'art. 1081 (3) le présuppose clairement en disant : *Quoique faite par contrat de mariage*, etc., ce qui laisse évidemment entendre qu'elle peut être faite par un autre acte. Tandis que les trois autres espèces de donations traitées dans ce chapitre, aux articles 1082, 1084 et 1086 (4), ne peuvent, en général, avoir lieu avec les effets qui y sont attachés, que par le contrat de mariage lui-même.

667. Quand la donation entre-vifs de biens présents faite aux époux ou à l'un d'eux sera portée dans le contrat de mariage, elle sera par cela même présumée faite en faveur du mariage, et par conséquent elle ne pourra être attaquée ni déclarée nulle sous prétexte du défaut d'acceptation (art. 1087) (5), ni être révoquée pour cause d'ingratitude (art. 959) (6), et enfin elle sera caduque si le mariage ne s'ensuit pas (art 1088) (7), quelle qu'en soit la cause.

(1) Code de Hollande, art. 231 et 233.
(2) Ibid., art. 946 et 929, 1712.
(3) Ibid., art. 231.
(4) Ibid., art. 231, 233, 234, 224 et 226, 227, 228, § 2.
(5) Code de Hollande, art. 232
(6) Ibid., art. 1930.
(7) Ibid., art. 209 et 231.

Digitized by Google

Au lieu que lorsqu'elle sera faite par un acte séparé, qui ne s'identifierait point avec le contrat de mariage, ces deux derniers effets seront bien les mêmes, si d'ailleurs l'acte porte qu'elle est faite en faveur du mariage projeté; mais si elle n'a pas été acceptée expressément, soit par le contrat, soit postérieurement, et avant toute révocation, elle peut être révoquée, en vertu de l'art. 932 : elle ne serait point protégée par l'article 1087, qui ne défend d'attaquer et de déclarer nulles sous prétexte de défaut d'acceptation, que les donations faites par contrat de mariage. Il y a encore quelques autres différences que nous signalerons successivement.

Mais ce qui est plus important encore, c'est que, bien qu'il fût fait mention, dans une donation hors contrat de mariage, du futur mariage du donataire, cela ne suffirait point pour faire considérer la donation comme faite en faveur de mariage; car, si un oncle, par exemple, faisait donation à son neveu, en déclarant simplement dans l'acte que *c'est pour lui faciliter les moyens de faire un mariage avantageux*, cette déclaration serait seulement l'expression du motif ou de la cause de la libéralité, qui n'était nullement nécessaire, il est vrai, pour sa validité, et elle serait insuffisante pour la faire réputer nécessairement donation en faveur de mariage. Et lors même que le donataire rechercherait alors telle personne, et que le donateur en aurait connaissance, cela ne suffirait point encore, il faudrait quelque chose de plus, comme si le contrat de mariage avait été passé et que le donateur le sût, ou bien s'il résultait de l'ensemble des dispositions de l'acte de donation la démonstration évidente que c'est en vue de ce mariage projeté que cette donation a été faite, sinon la donation n'en conserverait pas moins son effet, quoique le mariage n'eût pas lieu, et que le donataire restât dans le célibat.

668. Puisque cette donation est soumise aux règles générales prescrites pour les donations faites à ce titre, il s'ensuit :

1° Qu'elle rend sur-le-champ le donataire propriétaire, et elle n'est point assujettie à la caducité prononcée par l'article 1089 (1), pour le cas du prédécès du donataire et de sa postérité.

2° Elle ne peut avoir pour objet que les biens présents, et si elle comprenait aussi des biens à venir, par exemple un quart des biens que le donateur laissera à son décès, elle serait nulle quant à ces biens (art. 943 et 1081), à moins qu'elle ne fût faite par le contrat de mariage lui-même, ou par un acte qui s'identifierait avec ce contrat par l'observation des formalités prescrites par les articles 1396 et 1397 (2) (par argument). (Articles 943, 947, 1082 et 1086 analysés et combinés.)

3° Mais faite ou non par le contrat de mariage, elle peut être non-seulement de corps certains, comme tel fonds, telle maison; ou de quantités ou de sommes, comme cent hectolitres de froment, ou mille francs; ou d'une rente ou pension, soit viagère, soit en perpétuel; mais encore d'une quotité des biens présents du donateur, par exemple, de la moitié : et il s'établit alors une communauté entre celui-ci et le donataire en raison de cette quotité. De sorte que si le donateur ne s'est pas réservé l'usufruit ou la jouissance pendant sa vie ou pour un temps déterminé, le donataire peut demander, aussitôt le mariage contracté, la délivrance des objets compris dans la donation (3).

Toutefois, comme il n'y a de biens que dettes déduites, le donataire est tenu d'une portion de celles du donateur alors existantes, dans la proportion de la quotité donnée (4). Au lieu que le donataire d'objets spéciaux n'est point tenu des dettes, sauf l'exercice de l'hypothèque; auquel cas il a son recours tel que de droit (5).

4° Le donateur peut se réserver l'usufruit des objets donnés, ou ne donner que l'usufruit, ou se réserver la faculté d'en disposer au profit d'un autre. (Art. 949) (6).

5° Il peut aussi stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendants (art. 951), ou seulement du donataire et des descendants du

(1) Code de Hollande, art. 233, § 2.
(2) Ibid., art. 203 et 207.
(3) *Voyez* tome précédent, n° 471.
(4) *Vide* ibid., n°s 472 et suivant.
(5) *Voyez* au même volume, n° 527.
(6) *Voyez*, pour l'effet de ces clauses, *ibid.* n°s 461 à 468 inclusivement.

mariage ; et l'effet de ce retour est réglé par l'article 952 (1).

6° La donation est révoquée pour survenance d'enfants, comme toutes sortes de donations, dans les cas prévus à l'art. 960.

7° Quand la donation comprend des effets mobiliers, il doit en être fait un état estimatif joint à la minute de l'acte contenant donation ; sinon, l'acte n'est point obligatoire pour le donateur, ou ses héritiers à l'égard des effets non estimés (article 948) (2) ; sauf le cas toutefois où la donation serait faite par forme de quotité (3).

8° La transcription pour les immeubles donnés est requise comme pour les autres donations de biens présents ; et tout ce qui a été dit au tome précédent (4) relativement au défaut de transcription et aux personnes qui peuvent l'opposer ainsi qu'à celles qui ne peuvent s'en prévaloir, est applicable aussi aux donations dont il s'agit.

9° Si le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un objet compris dans la donation non faite par le contrat de mariage, ou par un acte postérieur s'identifiant avec ce contrat par l'observation des formalités tracées dans les articles 1396 et 1397 (par argument), l'objet appartient à ses héritiers, lors même qu'il serait mort sans en avoir disposé, et ce, nonobstant toutes clauses à ce contraires : les articles 1081 et 946 rapprochés le veulent ainsi ; car l'art. 947 lui même, en faisant exception à l'art. 946 pour les donations dont est mention aux chapitres VIII et IX du présent titre, se combine avec l'art. 1086 qui traite, dans sa seconde disposition, de la donation faite avec cette réserve ; et ce dernier ne statue que sur la donation faite *par contrat de mariage*.

10° Il faut dire la même chose, et avec la même distinction entre le cas où la donation est faite par le contrat de mariage et celui où elle a lieu par acte séparé, en ce qui concerne la condition imposée au donataire de payer d'autres dettes et charges que celles existantes au jour de la donation, ou qui seraient exprimées soit dans l'acte de donation, soit dans un état y annexé : dans le dernier cas, elle serait nulle, d'après la combinaison des art. 1081 et 945, sans que les art. 1047 et 1086 rapprochés puissent la protéger, toujours par le motif que ce dernier article, auquel se réfère le premier, ne s'applique qu'aux donations par contrat de mariage.

11° Enfin, il faut encore faire la même distinction pour le cas où la donation serait faite sous des conditions dont l'exécution dépendrait de la seule volonté du donateur : elle serait nulle, quoique déclarée faite en faveur du mariage, si elle n'était portée dans le contrat de mariage ou dans un acte postérieur s'identifiant avec lui (art. 944, 1081, 947 et 1086 analysés et combinés).

669. Mais ce n'est qu'aux règles générales des donations faites à ce titre, et non pas à toutes les règles quelconques des donations, qu'est soumise celle entre-vifs de biens présents faite aux époux ou à l'un d'eux.

Ainsi 1°, comme nous l'avons dit, elle n'est point révocable pour cause d'ingratitude, soit qu'elle ait été faite par un acte distinct du contrat de mariage (pourvu qu'elle l'ait été en faveur du mariage), soit qu'elle ait été insérée dans le contrat de mariage lui-même ; car l'art. 959 ne distingue pas.

2° De même, toute donation faite en faveur de mariage, portée ou non dans le contrat de mariage, est caduque si le mariage ne s'ensuit pas (art. 1088), attendu qu'elle est toujours légalement présumée faite sous la condition du mariage ; tandis qu'une donation ordinaire entre-vifs de biens présents ne devient pas caduque par la mort du donataire avant de se marier. Et si le mariage était annulé et que les deux époux fussent de mauvaise foi, ou même simplement l'époux donataire, la donation pourrait être révoquée, sans préjudice des droits que des tiers de bonne foi pourraient avoir acquis sur les biens donnés. Mais si l'époux donataire était de bonne foi, la donation conserverait ses effets à son égard (art. 202).

Du reste, la mort du donateur avant le mariage n'annule point la donation.

3° Celles portées dans le contrat de mariage ne peuvent être attaquées ni déclarées nulles sous prétexte du défaut d'acceptation (art. 1087) ; à la

(1) *Vide* tome précédent, nos 486 à 497.
(2) *Voyez* ibid., no 411.
(3) *Vide* même volume, no 412, mais aussi le no 410.
(4) Nos 501 à 525.

différence, en général, ainsi que nous l'avons dit, de celles qui sont faites hors contrat de mariage, quoique en faveur du mariage.

4° Enfin si, lorsque la libéralité est faite par le contrat de mariage, le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un objet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme à prendre sur ces mêmes biens, et qu'il meure sans en avoir disposé, l'effet ou la somme sont censés compris dans la donation, et appartiennent aux héritiers du donataire, en vertu des art. 947 et 1086, et par exception à l'art. 946. Il a pu faire aussi la donation sous des conditions dépendantes de sa volonté, ou sous la condition d'acquitter d'autres dettes que celles existantes au jour du contrat, ainsi que l'a jugé la cour suprême par arrêt de cassation, du 27 septembre 1815, que nous avons rapporté au tome précédent, n° 485 : attendu, a dit la cour, et avec raison, que l'art. 947, en faisant exception aux prohibitions portées dans les quatre articles précédents, en faveur des donations dont est mention aux chapitres VIII et IX du présent titre, comprend expressément les art. 944 et 945 (1), qui prohibent ces clauses dans les donations non faites par contrat de mariage, et comprend par conséquent la donation mentionnée dans l'article 1081 lui-même, quoique cet article la déclare soumise aux règles générales des donations entre-vifs des biens présents. Cela est incontestable; mais, comme nous l'avons fait observer, il faut, pour que cette décision soit applicable, non pas seulement que la donation soit faite en faveur du mariage, il faut aussi qu'elle soit faite par le contrat de mariage ou par un acte qui s'identifie avec lui; car l'art. 947 se rapporte à cet égard à l'article 1086 (2) qui statue uniquement sur des donations faites par contrat de mariage, et qui, établissant des dérogations aux principes de la matière, doit être restreint dans son application aux seules donations dont il s'occupe.

Nous en développerons au surplus le sens et les effets plus bas avec plus d'étendue.

SECTION II.

DE LA DONATION DE BIENS A VENIR, OU INSTITUTION CONTRACTUELLE.

SOMMAIRE.

670. *Motifs qui ont fait admettre les donations de biens à venir par actes entre-vifs, et en faveur aussi d'individus non encore nés ni conçus. C'était un droit coutumier.*

671. *La donation de biens à venir s'appelle* institution contractuelle, *parce qu'elle est le don de l'hérédité en tout ou partie, et par contrat.*

672. *Elle a de l'analogie avec la donation à cause de mort, rejetée de notre législation par l'ordonnance de 1731 et par le Code; mais elle en diffère en plusieurs points.*

673. *Elle ne peut être faite, en général, que par contrat de mariage, passé en la forme authentique.*

674. *Texte de l'art. 1082.*

675. *Cette donation peut être faite par plusieurs, et au profit des deux époux.*

676. *Elle ne consiste point en objets spéciaux et déterminés, ni en sommes; alors ce serait une donation entre-vifs de biens présents; elle est universelle ou à titre universel.*

677. *Elle est présumée faite aussi en faveur des enfants et descendants à naître du mariage, au cas du prédécès de l'époux donataire par rapport au donateur, mais celui-ci peut écarter l'effet de cette présomption par une stipulation contraire.*

678. *La donation ne pourrait être faite seulement au profit des enfants et descendants à naître du mariage, à l'exclusion des époux.*

679. *Lorsque les enfants viennent à la disposition par suite du prédécès de leur père donataire, ils n'ont pas besoin, pour recueillir les biens donnés, d'être ses héritiers, même bénéficiaires.*

680. *Lorsque le donataire a recueilli, les enfants ne peuvent avoir les biens donnés qu'en acceptant sa succession.*

681. *A moins que la donation n'ait été faite avec charge de restitution à leur profit. Droit du Code à cet égard, et loi du 17 mai 1826.*

682. *Effet de cette charge de restitution.*

683. *L'institution contractuelle faite par ascendant n'enlève pas aux enfants du donataire prédécédé, nés d'un autre mariage, leur part dans la portion de biens qui aurait été due à celui-ci à titre de réserve.*

684. *En cas de prédécès du donataire, les enfants d'enfants morts avant le donateur, concourent avec leurs oncles ou tantes, et ils ont dans l'institution la part qu'auraient eue leur père ou mère.*

(1) Code de Hollande, art. 1705 et 1707.
(2) Ibid., art. 226, 227, 228 § 2.

Digitized by Google

685. *Le prédécès du donataire et de tous les enfants du mariage ne rend pas caduque l'institution s'ils ont laissé des descendants, comme il rendrait caduque une substitution fidéicommissaire.*

686. *Les enfants d'enfants prédécédés viennent à l'institution par représentation, et le partage se fait par souches, et non par têtes. Droit ancien positif à cet égard, même dans les pays où la représentation n'était pas admise.*

687. *Les enfants morts avant le donateur, sans laisser de descendants, sont censés n'avoir pas existé quant à l'institution.*

688. *L'institué ne peut disposer des biens, pendant la vie du donateur, au préjudice des enfants, au cas où il ne recueillerait pas le droit.*

689. *Même lorsqu'il aurait agi du consentement du donateur.*

690. *Le donateur ne le peut pas davantage après la mort de l'institué, ni choisir un des enfants du mariage pour recueillir les biens.*

691. *Anciennement, la réserve faite par le donateur que, au cas du prédécès du donataire, il pourrait distribuer les biens comme il l'entendrait entre les enfants du mariage, était très-valable et fort usitée; le Code ne la défend pas.*

692. *Mais il interdit* (et la loi du 17 mai 1826 n'a *rien changé à ses dispositions à cet égard*) *la clause qu'en cas du prédécès du donataire, les biens appartiendront à tel ou tel enfant du mariage.*

693. *L'institution contractuelle ne peut être faite qu'au profit des époux ou de l'un d'eux, et, en cas de leur prédécès, au profit des enfants et descendants à naître du mariage.*

694. *Il en était de même dans les anciens principes, mais on les éludait par la clause dite* d'association, *par laquelle l'institué était chargé de faire participer d'autres personnes, par exemple, ses frères et sœurs, au bénéfice de l'institution; cette clause est repoussée par le Code, moins comme substitution prohibée, que comme donation de biens à venir faite au profit de personnes incapables de les recevoir par acte entre-vifs; arrêt en ce sens. Controversé toutefois.*

695. *Le bénéfice de la nullité quant à la portion des associés, tourne au profit des héritiers du donateur, et non au profit de l'institué; même arrêt. Controversé aussi.*

696. *Les clauses d'association portées dans des contrats anciens et dans les pays où elles étaient admises par l'usage, doivent encore recevoir leur exécution sous le Code.*

697. *Les clauses d'association insérées dans des donations même universelles de biens présents, ont effet sous le Code comme anciennement; arrêt conforme.*

698. *La clause par laquelle un père en mariant l'un de ses enfants promet de leur laisser à tous sa succession par portions égales, n'a effet qu'à l'égard de l'enfant dans le contrat de mariage duquel elle se trouve; conséquences.*

699. Quid *si les frères et sœurs de l'enfant marié viennent à mourir avant le donateur qui avait promis de lui laisser* une part égale à celle de ses frères et sœurs? *celui-ci sera-t-il censé avoir fait une institution universelle, et s'être interdit par là tout droit de disposer? Espèce jugée par la cour de cassation, qui a décidé par la négative.*

700. *L'institution contractuelle s'ouvre par la mort naturelle ou civile de l'instituant; elle n'est point caduque par la mort civile de celui-ci.*

701. *Mais elle est caduque si l'institué est mort civilement au temps du décès du donateur, dans le cas où il n'y a pas de descendants du mariage.*

702. *Dans le cas d'indignité ou de renonciation de l'institué, les enfants et descendants du mariage recueillent aussi le bénéfice de l'institution.*

703. *Effets généraux de l'institution sous le rapport de l'irrévocabilité; texte de l'art. 1083.*

704. *Le donateur peut faire des dons modiques.*

705. *Mais il ne peut disposer à titre universel au préjudice de l'institution.*

706. *Les donataires même à titre particulier des immeubles compris dans l'institution ne peuvent alléguer le défaut de transcription.*

707. *Les héritiers ne peuvent non plus opposer le défaut d'état estimatif des effets mobiliers compris dans la disposition.*

708. *Le donateur peut disposer comme bon lui semble à titre onéreux, et de bonne foi.*

709. *La vente simulée faite au préjudice de l'institution peut être attaquée par le donataire.*

710. *Il en est de même des fausses reconnaissances de dettes.*

711. *En principe, les ventes ou cessions faites par le donateur moyennant une rente viagère, sont valables; arrêt conforme.*

712. *La renonciation faite par le donateur au droit d'aliéner les immeubles, postérieurement au*

Digitized by Google

contrat de mariage, est nulle et de nul effet; même arrêt.

713. *Elle serait nulle aussi quoiqu'elle eût été portée dans le contrat de mariage.*

714. *Les ventes faites moyennant une rente viagère, et évidemment frauduleuses de la part aussi de l'acquéreur, peuvent être annulées.*

715. *La donation faite dans les bornes d'une réserve portée dans l'institution, est inattaquable par l'institué, quoique des ventes faites depuis, ou même auparavant, l'eussent rendue stérile.*

716. *Les créanciers de l'institué, postérieurs à la disposition d'une somme plus forte que celle dont le donateur s'était réservé la faculté de disposer, et à laquelle le donataire a donné son consentement, ne peuvent attaquer cette disposition comme faite au préjudice de leurs droits.*

717. *C'est la loi en vigueur au jour de l'institution qui en règle la validité : en conséquence celles faites sous la loi du 17 nivôse an* II *sont nulles, quoique le donateur fût mort sous le Code civil.*

718. *L'institué est tenu des dettes et charges de la succession personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout, sauf son recours tel que de droit; renvoi à d'autres parties de l'ouvrage.*

719. *Dans quel cas l'institué est saisi de plein droit par la mort du défunt.*

720. *Ses droits quant aux fruits; renvoi.*

721. *Effet de la saisine quant à la nécessité pour l'institué de prendre le bénéfice d'inventaire, afin de n'être pas tenu des dettes* ultra vires.

722. *L'institution contractuelle devient caduque par le prédécès du donataire et de sa postérité issue du mariage.*

723. *La femme mariée a besoin d'être dûment autorisée pour faire une institution contractuelle; controversé.*

724. *Mais dûment autorisée elle peut en faire une qui comprendrait ses biens dotaux quoique non déclarés aliénables par son contrat de mariage.*

725. *Le délai pour attaquer une institution contractuelle faite par une personne incapable, est celui fixé par l'art.* 1304.

670. La donation des biens à venir, ou de tout ou partie des biens que le donateur laissera à son décès, était d'un fréquent usage dans les anciennes provinces do la Marche, de l'Auvergne et du Bourbonnais (1), parce qu'elle favorise singulièrement les mariages, en assurant la succession du donateur au futur époux donataire, sans dépouiller le premior. D'où l'on sent que généralement les tiers, et les pères et mères eux-mêmes, doivent être plus facilement portés à faire une libéralité de cette nature, qui ne leur enlève pas la propriété de leurs biens, qui les prive seulement de la faculté de les donner ensuite à d'autres, qu'une donation dont l'effet serait de les dépouiller sur-le-champ.

671. On appelle cette donation *institution contractuelle*, parce que par elle on institue un héritier, et qu'on le fait par un contrat, d'une manière irrévocable, ce qui n'a lieu que dans ce seul cas. C'est le don de tout ou partie de l'hérédité (2), comme le serait le don de biens présents, en ce que le donateur ne peut détruire l'institution, quoiqu'en dissipant ses biens il puisse en rendre les effets moins importants qu'ils auraient pu l'être s'il eût mieux administré son patrimoine.

672. Cette disposition a toutefois quelque analogie avec les anciennes donations à cause de mort du droit romain et de notre jurisprudence française antérieure à l'ordonnance de 1731. Elle a de commun avec ces donations que, à raison de la faculté qu'a l'instituant de disposer à titre onéreux des biens compris dans l'institution, l'effet n'en est réellement déterminé, comme celui de la donation à cause de mort, qu'au décès du donateur; et le prédécès du donataire et de sa

(1) Aussi les auteurs qui se sont occupés de cette matière en ont-ils été généralement puiser les règles dans ces coutumes et dans les ouvrages de leurs commentateurs.

Chabrol, dans son Commentaire sur la coutume d'Auvergne, et Auroux-des-Pommiers, dans le sien sur la coutume du Bourbonnais, ont fort bien expliqué les principes de cette matière.

Boucheul a fait un Traité *des Conventions de succéder* généralement estimé, et de Laurières a aussi expliqué la même matière, mais avec moins de succès que les précédents, quoiqu'il ait fait sur ce sujet un traité *ex professo*, dans lequel on trouve quelquefois plus d'érudition que de discernement parfait.

(2) C'est parce que c'est le don de l'hérédité, que la cour suprême a jugé, en réformant un arrêt de la cour de Pau, qu'une institution ancienne faite par acte privé, par un père qui n'avait pas le donataire sous sa puissance, était nulle, quoique faite dans un pays où les conventions matrimoniales pouvaient être constatées de cette manière. Peu importait qu'elle fût aussi au profit des enfants à naître, et dispensée, par sa nature, d'acceptation expresse. Arrêt du 20 mai 1818. (Sirey, 18, 1, 336.)

postérité issue du mariage rend l'institntion caduque, comme le prédécès du donataire rendait caduque la donation à cause de mort. Cette dernière se formait aussi par convention, comme l'institution contractuelle.

Mais il y a néanmoins des différences notables entre ces deux dispositions. L'institution contractuelle est irrévocable, sauf le cas de survenance d'enfants, et d'inexécntion des conditions sous lesquelles elle a été faite; tandis que la donation à cause de mort était essentiellement révocable à la volonté du donateur, comme le testament. Le prédécès du donataire seul rendait caduque cette dernière, au lieu que la première ne devient caduque que par le prédécès du donataire et de sa postérité issue du mariage (1). La donation à cause de mort était généralement faite par d'autres actes que les contrats de mariage, et elle pouvait avoir lieu en faveur de tout autre qu'un futur époux, tandis que l'institution contractuelle ne peut avoir lieu que dans ces contrats et en faveur des époux ou de l'un d'eux, et, en cas de leur prédécès, en faveur aussi des enfants et descendants à naître du mariage; et il ne suffirait pas qu'elle fût formellement faite en faveur du mariage par un acte distinct de celui qui contient les conventions matrimoniales, il faudrait qu'elle fût portée dans le contrat de mariage lui-même, ou dans un acte postérieur qui s'y référerait par l'observation des formalités prescrites aux articles 1396 et 1397; tandis que la donation à cause de mort pouvait être faite au profit de tout autre qu'un futur époux. On signalerait encore quelques autres légères différences, mais il suffit d'indiquer celles-là.

673. Le contrat de mariage doit être passé devant notaires, avec minute, dans la forme ordinaire des actes anthentiques, et avant la célébration du mariage. (Art. 1394.) Plus tard, aucune donation de biens à venir ne pourrait avoir lieu au profit des époux, même par les père et mère.

674. Les donations de biens à venir sont consacrées par l'art. 1082 (2), ainsi conçu :

« Les pères et mères, les autres ascendants,
« les parents collatéraux des époux, et même
« les étrangers, pourront, par contrat de ma-
« riage, disposer de tout ou partie des biens
« qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant
« au profit desdits époux, qu'au profit des en-
« fants à naître du mariage, dans le cas où le
« donateur survivrait à l'époux donataire.

« Pareille donation, qnoique faite au profit
« seulement des éponx ou de l'un d'eux, sera
« toujours, dans ledit cas de survie du donateur,
« présumée faite au profit des enfants à naître du
« mariage. »

675. Cette donation peut être faite par plusieurs conjointement, par exemple par les père et mère, comme elle peut l'être au profit des deux éponx; au lieu qu'un testament ne peut être fait par plusieurs dans le même acte, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle. (Art. 968) (3). C'est parce que l'institution contractuelle est irrévocable, à la différence du testament.

676. Par *partie des biens* que le donateur laissera au jour de son décès, l'on entend, non pas des objets spéciaux et déterminés, comme tel fonds, telle maison, ni des sommes payables de suite ou à une époque fixée, car alors ce serait une donation entre-vifs de biens présents (4),

(1) Nous expliquerons plus loin pourquoi nous disons *sa postérité issue du mariage*, au lieu de dire simplement *par le prédécès du donataire et de sa postérité*, ainsi que s'exprime l'article 1089.

(2) Code de Hollande, art. 231 et 233.

(3) Ibid., art. 977.

(4) La cour de Metz a toutefois jugé que la clause suivante renfermait une institution contractuelle, en conséquence que le donateur avait pu disposer de ses biens à titre onéreux, sans que le donataire pût critiquer les actes;

« Les père et mère, voulant témoigner la satisfaction que leur « cause le futur mariage, s'obligent de donner à leur fils et lui « constituent en dot une somme de 60,000 fr., qui lui sera « délivrée incontinent après le mariage, si mieux ils n'aiment « en payer l'intérêt jusqu'au remboursement qu'ils feront à leur « volonté; *lui assurent en outre et lui donnent dès à présent*, « *en la meilleure forme que donation puisse être*, 150,000 *fr.* « *à prendre dans leurs successions et avant partage.* »

Et la cour de cassation a rejeté le pourvoi en disant que la cour royale *avait pu interpréter* la seconde partie de la clause par la première, et y voir que les père et mère n'avaient pas entendu s'interdire, quant aux 150,000 fr., la faculté de disposer de leurs biens à titre onéreux, mais seulement que ladite somme fût prise sur leurs successions, c'est-à-dire, sur les biens qui s'y trouveraient lors de leur ouverture; d'où il suit que, sous ce rapport, la donation ne devait produire d'autres effets que ceux

régie par l'article 1081 en ce qui concernerait ces objets ou ces sommes ; et la disposition qui porterait que la donation consistera en *tels objets, que le donateur laissera à son décès*, serait pareillement une donation entre-vifs avec réserve tacite d'usufruit : la propriété des objets ne passerait pas moins de suite au donataire, sans que la donation fût assujettie à la caducité prononcée par l'article 1089. On entend donc par ce mot *partie*, une partie constituant un titre universel : comme serait la moitié, le tiers des biens que laissera le donateur au jour de son décès, ou les immeubles, ou les biens meubles qu'il laissera à sa mort, ou une quote-part des uns ou des autres. Comme le legs fait dans ces termes, serait un legs à titre universel (art. 1010) (1), par analogie parfaite, la donation est une institution d'héritier lorsqu'elle est faite dans les mêmes termes.

677. La présomption qui appelle les enfants et descendants à naître du mariage pour le cas du prédécès du donataire, peut être écartée, ainsi que nous avons déjà eu occasion de le dire (2), par une déclaration du donateur. Celui qui, en donnant même ses biens présents, dont il se dépouille par le fait seul de la donation dûment acceptée, aurait pu stipuler le retour des objets donnés, au cas du prédécès du donataire, et empêcher de la sorte, ce cas échéant, les enfants de ce dernier d'en profiter, a bien pu, à plus forte raison, stipuler que, dans le même cas, ses biens à venir ne sortiraient pas de sa famille pour passer aux enfants du donataire. Il a pu préférer celui-ci à ses héritiers, mais aussi il a pu préférer ses héritiers aux descendants de ce donataire.

678. La donation ne pourrait même pas être faite uniquement au profit des enfants à naître du mariage, et non d'abord au profit de l'époux. Ces mots de la première partie de l'art. 1082 : *tant au profit des époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire*, n'expriment pas deux cas purement alternatifs et indépendants l'un de l'autre (3) ; il n'y en a qu'un d'indépendant, le premier, celui relatif aux époux. Quant à celui relatif aux enfants, il est au contraire subordonné au premier. Il n'en faut point en effet séparer l'hypothèse que fait de suite la loi en ces termes : *dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire*. Ainsi, c'est dans cette supposition que la donation peut être faite au profit des enfants à naître du mariage, c'est en cas du prédécès du donataire. Or ce cas n'a pu être l'objet de la prévoyance du législateur, que parce qu'il ne permettait pas de faire la donation au profit des enfants, si leur père vivait encore au moment où elle viendrait à s'ouvrir, c'est-à-dire à la mort du donateur; par conséquent c'est dire clairement que le futur époux ne peut pas lui-même être exclu de la disposition. La seconde partie de l'article confirmerait au besoin cette interprétation, puisqu'elle porte positivement que c'est *dans ledit cas de survie du donateur*, que la donation, quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, sera présumée faite au profit des enfants à naître du mariage. Or il est clair que cette présomption n'a été ainsi établie, que dans la supposition du cas qui lui sert de base, savoir, une donation faite d'abord à l'époux, et lorsque cet époux vient à mourir avant le donateur.

Voilà pour l'interprétation du texte. Maintenant les considérations tirées des principes n'en permettent pas une autre. C'est en faveur du mariage uniquement qu'il est ainsi permis de disposer de ses biens à venir par contrat d'une manière irrévocable, et de le faire aussi au profit d'individus qui ne sont point encore conçus. Or, si l'époux lui-même peut être exclu du bénéfice de la disposition, le but de la loi est manqué en très-grande partie; la dérogation aux principes n'a plus de motifs suffisants : la personne que la loi a en principalement en vue étant étrangère à cette disposition, elle ne peut guère plus la déterminer à contracter le mariage ; elle n'y est plus invitée

d'une institution contractuelle... etc. Arrêt de rejet du 1er mars 1821. (Sirey, 21, I, 234.)

Mais voy. ce qui a été dit sur une question analogue, au tome précédent, n° 458, en observant que nous y discutons la question à l'égard d'une donation entre-vifs faite hors contrat de mariage. Au surplus, l'arrêt ci-dessus n'est point un arrêt de principe, mais bien d'interprétation de volonté.

(1) Code de Hollande, art. 1001, 1004 et 1010.

(2) *Supra*, n° 640.

(3) L'art. 17 de l'ordonnance de 1731 permettait toutefois de donner les biens présents et à venir aux futurs époux, ou aux descendants à naître du mariage ; mais le Code n'a point admis cette alternative.

par elle, ou du moins elle ne l'est que si faiblement, qu'une influence si légère ne mériterait pas qu'on s'éloignât des règles du droit commun, en autorisant une semblable disposition. Que des enfants qui ne sont point encore conçus au moment de la donation soient appelés éventuellement à en recueillir le bénéfice, au cas où leur père viendrait à mourir avant le donateur, on le conçoit; ils prennent sa place, parce qu'alors ils existent, et qu'ils existent au moment de l'ouverture du droit, c'est-à-dire à la mort du donateur, autrement il ne serait pas question d'eux; mais on ne le conçoit plus s'il est permis d'exclure leur père, car ne pouvant pas prendre une place qu'il n'a jamais occupée, puisqu'il n'a point été compris dans la donation, il pourrait arriver de la sorte qu'ils ne fussent ni nés ni conçus au moment de l'ouverture du droit qu'ils seraient cependant appelés à recueillir. Or tous les principes répugnent à un pareil système. Supposez en effet qu'au moment de la mort du donateur le donataire vive encore, et que c'est depuis cette époque seulement qu'il a eu des enfants : dans ce cas, nous ne voyons personne à la mort du donateur pour recueillir les biens. Ce n'est pas en effet le donataire, il a été exclu de la donation; ce ne sont pas non plus ses enfants, puisqu'ils n'existent pas; ce ne sont pas enfin les héritiers du donateur, puisqu'il les a pareillement exclus de son hérédité, à moins que l'on ne prétendît qu'il leur a laissé ces mêmes biens jusqu'à ce qu'il naquît des enfants du mariage, à la charge de les conserver et de les rendre auxdits enfants lors de leur naissance, comme par une substitution fidéicommissaire, et avec charge aussi pour les premiers nés de conserver et de rendre la part à leurs frères et sœurs qui naîtraient après eux; mais ce serait une involution de charges de conserver et de rendre incompatible avec les principes du Code.

On objecte que le donateur a pu vouloir ne donner seulement qu'aux enfants du mariage, dans la crainte que le donataire ne dissipât les biens; et le Code n'autorisant l'institution avec charge de conserver et de rendre qu'autant qu'elle serait faite par père ou mère, ou frère ou sœur ne laissant pas d'enfants, l'exclusion du futur époux, dans le cas où la donation était faite par tout autre, avait un motif raisonnable sous le Code. Mais nous répondons que ce motif était insuffisant pour autoriser une disposition qui s'éloigne si évidemment des règles du droit commun, et que n'autorisent ni la lettre ni l'esprit de l'art. 1082. En sorte que nous regarderions comme nulle et de nul effet une pareille institution contractuelle. Elle serait nulle, parce que l'on n'aurait pas donné à celui à qui l'on pouvait donner, et nulle parce qu'on n'aurait donné principalement qu'à ceux qui ne pouvaient recevoir que subsidiairement et éventuellement, à la faveur uniquement d'un autre qui a été exclu.

679. En rentrant dans les termes d'une institution contractuelle faite seulement au profit des époux ou de l'un d'eux, mais sans exclusion des enfants à naître du mariage, l'effet de la présomption qui appelle ceux-ci, au cas où le donataire mourrait avant le donateur, est de leur faire passer les biens en vertu d'une sorte de substitution vulgaire (1) tacite (2), qui aura pour eux ce grand avantage, que, lors même qu'ils auraient répudié la succession de leur père, pour se dispenser d'en payer les dettes, ils pourront accepter l'institution contractuelle. C'est aussi une espèce de représentation.

680. Mais si leur père a survécu au donateur, ne fût-ce que d'un instant de raison, alors il a lui-même recueilli le droit, les biens se sont confondus dans son patrimoine, et les enfants ne pouvant scinder ce patrimoine, ils ne peuvent par conséquent venir aux biens donnés qu'en se portant héritiers de leur père. Dans ce cas, non-seulement les enfants et descendants du mariage profiteraient des biens, mais encore ceux d'un autre mariage, et tous héritiers quelconques. Et il en serait de même dans le cas où la donation aurait été faite expressément *aussi* en faveur des

(1) Nous disons *une sorte de substitution vulgaire tacite*, car ce n'est pas une substitution vulgaire parfaite, puisque l'on donne ainsi, éventuellement, il est vrai, mais cela ne fait rien à la chose, puisque l'on donne, disons-nous, des biens à des individus qui ne sont pas encore conçus, par une disposition irrévocable, sans cependant qu'un autre reçoive ces biens pour les leur rendre; car si le donataire les recueille, il en fait ce qu'il peut faire de ses biens personnels.

(2) Si la donation a été faite formellement aussi en leur faveur, comme le suppose la première partie de l'art. 1082, alors la substitution vulgaire est expresse.

Digitized by Google

enfants; cas prévu à la première partie de l'article 1082.

681. Pour assurer des avantages encore plus étendus aux enfants, le donateur peut, ainsi que nous l'avons dit plus haut, faire la donation avec charge de restitution; et depuis la loi du 17 mai 1826, cette charge a pu être imposée par autres que père, mère, frère ou sœur, non-seulement au profit de tous les enfants indirectement, nés de divers mariages du donataire, mais encore au profit d'un ou de plusieurs, même nés d'un autre mariage, et à deux degrés; tandis que, d'après le Code, elle n'eût pu être mise que par père, mère, frère ou sœur (dans le cas encore où ces derniers seraient morts sans enfants) au profit de tous les enfants du donataire indistinctement, et au premier degré seulement. (Art. 1048, 1049 et 1050 combinés) (1).

682. L'effet de cette charge de restitution est de donner aux enfants substitués le droit de recueillir les biens à la mort de leur père donataire, qui les a lui-même recueillis, sans être obligés d'accepter sa succession.

De là, si le donataire meurt avant le donateur, les enfants et descendants du mariage profiteront seuls de la donation par l'effet de la substitution vulgaire qui y est renfermée; et si le donataire recueille le droit, les appelés à la substitution, et existants à sa mort, en profiteront seuls; mais ils en profiteront tous, de quelque mariage qu'ils soient nés.

683. Au reste, quoique les enfants et descendants issus du mariage aient seuls droit au bénéfice de l'institution, quand l'institué est venu à mourir avant le donateur, néanmoins, dans le cas où c'est un ascendant qui a fait la donation, les enfants d'un autre mariage du donataire ont leur part intacte dans la portion des biens formant la réserve à laquelle il aurait eu droit. Par exemple, un fils unique a été institué héritier universel par son père dans son contrat de mariage; il est devenu veuf, ayant deux enfants de ce mariage, et qui vivent encore à sa mort et à celle de l'aïeul; il s'est remarié et a en aussi de ce second mariage deux autres enfants qui lui ont pareillement survécu et qui vivent encore au jour de l'ouverture de l'institution contractuelle: ces derniers, nonobstant l'institution universelle, doivent avoir à eux deux le quart des biens de leur aïeul, c'est-à-dire la moitié de la portion qui aurait appartenu à leur père à titre de réserve s'il lui eût survécu, car ils le représentent dans la succession de l'aïeul, et leur père n'aurait pas recueilli tous les biens de celui-ci par l'effet de l'institution, il n'en aurait recueilli que la moitié à ce titre; l'autre moitié lui aurait été déférée par la loi, à titre de réserve. Mais quant à la première moitié, c'est, par rapport aux enfants du second mariage, comme si elle eût été donnée à un étranger.

La distribution de la succession de l'aïeul se ferait toujours d'après le même principe, dans le cas où il aurait laissé d'autres enfants; il s'agirait seulement de calculer la réserve en raison de leur nombre.

684. Si le donataire prédécédé laisse des enfants du mariage, et des petits-enfants d'un enfant mort avant ou après lui, ceux-ci ont à eux tous dans l'institution la part qu'aurait eue leur père, au cas où il eût vécu à la mort du donateur: ils le représentent, même dans le cas où la donation aurait été faite par un autre qu'un ascendant.

685. Et si tous les enfants du mariage étaient morts avant leur père donataire, et ayant laissé des enfants, l'institution ne serait pas caduque pour cela, comme l'est la substitution en pareil cas, suivant la manière dont on interprète et dont nous avons interprété nous-même l'art. 1051 (2); car l'art. 1082 veut au contraire, et indistinctement, qu'elle profite, au cas du prédécès du donataire, non-seulement aux enfants à naître du mariage, mais encore à leurs descendants; ce n'est que le prédécès du donataire et de sa postérité, qui, suivant l'article 1089, rend l'institution caduque.

686. Et comme c'est par *représentation* de leurs pères ou mères prédécédés que les petits-

(1) Code de Hollande, art. 1020, 1021 et 1023.

(2) *Voyez supra*, n° 548.

enfants viennent à l'institution, le partage doit être fait par souches, et non par têtes, ce qui est important dans le cas où l'un des enfants du premier degré aurait laissé un plus grand nombre d'enfants vivant au jour du décès du donateur, que n'en auraient laissé les autres enfants.

Ce droit de représentation a toujours été reconnu par les auteurs qui ont écrit sur la matière (1) : on l'admettait, nonobstant le principe, avoué généralement, que l'institution contractuelle renferme une substitution vulgaire tacite, et l'ancienne doctrine que la représentation n'a pas lieu en matière de donations et de dispositions testamentaires, raison qui l'avait fait écarter des substitutions. Suivant Lebrun (2) on l'admettait même dans les coutumes (3) qui ne reconnaissaient aucune représentation. L'instituant, en effet, est présumé avoir voulu que les descendants du mariage profitent de la disposition, dans le cas du prédécès de leur père ou mère. Il a voulu que toute la descendance du donataire lui succédât dans le même ordre que celui dans lequel elle lui succéderait si c'était sa propre descendance, par conséquent, dans l'espèce, avec les droits résultant d'un partage opéré par souches, et non par têtes.

Tout porte à croire que l'art. 1082 a été conçu dans l'esprit des principes admis anciennement sur ce point. Et que l'on n'objecte pas que le donataire et ses enfants n'ayant pas recueilli le droit, vu qu'ils ont prédécédé le donateur, ils n'ont rien pu transmettre à cet égard à leurs propres enfants ; car l'on représente fort bien celui qui n'a pas recueilli (article 744) (4) ; c'est même lui que l'on représente plus particulièrement dans le sens de la loi, puisqu'on ne représente pas les personnes vivantes au jour de l'ouverture de la succession, mais bien seulement celles qui sont mortes naturellement ou civilement à cette époque. (Même art. et 784) (5).

687. Si l'un des enfants du mariage est venu à mourir avant le donateur, sans laisser de descendants, quoique ce fût depuis le décès de son père donataire, c'est comme s'il n'avait jamais existé quant à l'institution ; car elle est faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage collectivement, au cas où le donataire mourrait avant le donateur, et qui existeront au jour du décès de ce dernier. Les héritiers de l'enfant prédécédé n'y pourraient rien prétendre. Ce n'est même pas, à proprement parler, par l'effet d'un droit d'accroissement pur que les autres enfants vivants recueillent le droit à eux seuls, c'est par la nature même de l'attribution ou de la dévolution, comme en matière de succession *ab intestat*, où l'on ne s'occupe pas de ceux qui sont morts avant le défunt. Si l'enfant avait survécu au donateur et qu'il renonçât à la donation, alors les autres prendraient sa part par droit d'accroissement. (Art. 786) (6).

688. Comme le donataire n'a droit aux biens qu'autant qu'il survit au donateur, il s'ensuit qu'il ne peut, du vivant de celui-ci, en disposer au préjudice des enfants ou descendants du mariage ou de tel ou tel d'entre eux. En sorte que s'il faisait en faveur de l'un d'eux une institution contractuelle ou une disposition testamentaire qui réduirait les autres à leur simple réserve, et qu'il décédât avant l'instituant, ceux-ci n'en recueilleraient pas moins le bénéfice de l'institution première par égales portions, par un partage opéré par têtes ou par souches, suivant les différents cas, et sans égard aux dispositions faites par leur père donataire.

689. Et il en serait ainsi lors même qu'il aurait agi avec le consentement de l'instituant (7) et qu'à l'époque des institutions tel enfant n'existait pas encore, mais s'est trouvé exister au jour du décès dudit instituant.

690. Ce dernier, même après la mort du donataire, ne pourrait non plus choisir un des enfants du mariage pour recueillir les biens, ou les re-

(1) Auroux-des-Pommiers, sur l'art. 219 de *la coutume du Bourbonnais*, n°s 49, 50 et 51. Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. II, n° 36. M. Grenier, *des Donations et Testaments*, n° 419.

(2) *Loco citato.*

(3) Comme celles de Boullenois (art. 76) ; de Ponthieu (art. 8) ; d'Artois (art. 93) ; du comté du Hainaut (chap. XC, art. 5), où le droit d'aînesse passait de l'aîné prédécédé au second fils, au préjudice des enfants de l'aîné.

(4) Code de Hollande, art. 894 et 895.

(5) Ibid, art. 1103.

(6) Ibid., art. 1105.

(7) Art. 12 du tit. Ier de l'ordonnance de 1747.

cueillir pour une plus forte portion que celle des autres enfants ; encore qu'il s'agit d'une institution faite sous l'empire des anciennes lois. Ce serait porter atteinte au principe de l'irrévocabilité de ses effets (1).

691. Mais anciennement, dans les coutumes de la Marche, du Bourbonnais et de l'Auvergne, le donateur se réservait souvent la faculté de distribuer inégalement les biens entre les enfants, dans le cas où le donataire viendrait à mourir avant lui, de les attribuer même à l'un d'eux en totalité : cette clause était jugée valable, même dans les cas où la donation était faite par autre qu'ascendant ; elle était reçue comme condition de l'institution (2).

M. Grenier (3) dit, toutefois sous la forme du doute, qu'une telle réserve ne paraît pas en harmonie avec les principes du Code ; que l'article 1082, rapproché des articles 1048 et 1049, semble conçu dans un esprit tout à fait opposé, en ce qu'il déclare la donation dont il s'agit présumée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage, au cas du prédécès du donataire, et que le Code n'a autorisé les substitutions, dans les cas encore où il les a admises, qu'en faveur de tous les enfants indistinctement ; que les principes d'égalité qui règnent dans le Code sont incompatibles avec la clause en question.

Ces raisonnements sont réellement sans force, et M. Grenier perd ici de vue qu'il ne s'agit point de substitution fidéicommissaire, il s'agit uniquement de savoir si l'instituant pouvait faire la disposition avec la réserve qu'en cas de mort du donataire survenue avant la sienne, elle deviendrait caduque, car il est clair que s'il a pu stipuler une pareille réserve, il a pu stipuler par cela même qu'il pourrait distribuer les biens compris dans l'institution comme il l'entendrait, puisque celui qui peut le plus, peut le moins ; or, certainement il l'a pu, et M. Grenier lui-même ne dit pas le contraire : il ne le dirait d'ailleurs que contre toute raison, attendu que celui qui aurait pu, en donnant des biens présents, en stipuler le retour, au cas du prédécès du donataire, et la résiliation de la donation dans ses effets même à l'égard des tiers (art. 951 et 952) (4), a bien pu, *a fortiori*, stipuler que les enfants du mariage ne jouiraient pas de ses biens à venir dans le même cas. On peut toujours rentrer dans le droit commun, et la présomption de l'art 1082 étant une exception aux principes, le Code n'a point défendu de s'éloigner d'une dérogation à ses règles générales (5).

692. Mais l'instituant n'eût pu stipuler sous le Code, et il ne le pourrait même pas aujourd'hui, nonobstant la loi du 17 mai 1826, qu'en cas de prédécès du donataire, les biens compris dans l'institution appartiendraient exclusivement à tel ou tel enfant issu du mariage, par exemple à l'aîné, ou qu'ils lui appartiendraient pour une part plus forte que celle des autres enfants. La raison en est simple : on ne peut disposer par actre entre-vifs au profit d'individus qui ne sont pas encore conçus, que de deux manières, ou dans deux cas : par institution contractuelle, et par substitution fidéicommissaire. Or l'on ne serait dans aucun de ces cas par la clause dont il s'agit : on ne serait pas dans celui de l'institution contractuelle, puisque, de sa nature, lorsque le donataire meurt avant le donateur, elle profite à tous les enfants et descendants à naître du mariage, tandis que, d'après la clause, elle profiterait seulement à tel ou tel d'entre eux ; et l'on ne serait pas davantage dans celui de la substitution, attendu que le donataire n'ayant pas recueilli, il n'a rien pu rendre.

Au lieu que dans le cas précédent, les enfants existent lorsque l'instituant fait son choix ou la distribution des biens compris dans l'institution : il ne dispose donc pas au profit d'individus qui ne sont pas encore conçus ; il exerce seulement une réserve mise comme condition de la disposition.

693. L'institution contractuelle ne peut être faite qu'au profit des époux ou de l'un d'eux, et des enfants et descendants à naître du mariage, au cas de prédécès du donataire. On ne peut faire un héritier irrévocablement par contrat

(1) Ainsi jugé à la cour de Toulouse, le 3 juin 1823. (Sirey, 26, II, 148.)

(2) Chabrot, sur la coutume d'Auvergne, tome II, pag. 340.

(3) Tome II, nº 420.

(4) Code de Hollande, art. 1709 et 1710.

(5) M. Delvincourt est du même avis

qu'en faveur du mariage; la loi n'a admis que cette seule exception. A l'égard de tout autre individu, il ne peut y avoir disposition irrévocable qu'autant qu'elle est des biens présents, et non des biens à venir, ou de l'hérédité en tout ou partie.

694. Ces principes ont toujours été reconnus (1); mais pour éluder l'obstacle qu'ils offrent à ce qu'un tiers puisse profiter de l'institution contractuelle, on prenait jadis un détour. On instituait le futur avec *charge d'associer*, c'est-à-dire avec charge de faire participer telle ou telle personne, par exemple ses frères et sœurs, au bénéfice de l'institution (2). Cette clause, qui avait pris son principe dans la faculté de faire des substitutions de toute espèce, était regardée comme très-valable (3). Le tout est de savoir si elle n'est point repoussée par les principes du Code.

Nous croyons fermement qu'elle l'est; l'article 943 (4) combiné avec l'art. 1082, s'oppose à sa validité. On ne peut donner par acte entre-vifs des biens à venir, ni directement ni indirectement; on le peut, il est vrai, par contrat de mariage, mais seulement aux époux ou à l'un d'eux, et aux enfants et descendants à naître du mariage. Nul autre ne peut participer à une institution contractuelle faite par un contrat de mariage qui n'est pas le sien ni celui de son ascendant. Il y a chez lui incapacité de recevoir par cette voie. Ainsi, ce n'est pas comme renfermant une substitution prohibée que nous regardons la clause comme nulle, car elle n'en renfermerait pas si la charge était de rendre de suite, ou même avant la mort de l'institué; ce serait seulement alors tout au plus un simple fidéicommis (5). C'est parce qu'elle s'applique à des biens à venir, dont aucun autre que le futur époux et les enfants et descendants à naître du mariage ne peuvent être donataires. L'acceptation des autres enfants, même dans le contrat de mariage de l'institué, ne validerait pas la clause; elle resterait toujours frappée de nullité par les motifs ci-dessus.

Tous les auteurs qui ont écrit sur la matière convenaient d'ailleurs ingénument que cette clause était un détour imaginé pour éluder la loi, qui ne permet pas de donner des biens à venir à un tiers. Mais un abus non approuvé expressément par une législation nouvelle, qui consacre clairement des principes contraires, ne saurait être invoqué sous l'empire de cette législation (6).

La cour de Bourges, par son arrêt du 19 décembre 1819 (7), rendu dans une espèce née sous le Code, et où l'instituant n'était point un ascendant, a jugé que l'institution n'était valable que pour la part de l'institué principal, et que pour celle des frères et sœurs, elle restait dans la succession *ab intestat* de l'instituant, comme n'ayant pas été donnée; en conséquence qu'elle appartenait aux héritiers de ce dernier.

695. Ainsi, l'on n'a point simplement regardé la clause comme une condition illicite, qui eût dû être réputée non écrite, en vertu de l'article 900. On y a vu une absence de disposition au profit des frères et sœurs; et l'on a vu dans l'institution, quoique universelle, la donation faite à l'institué pour sa part seulement.

Nous adoptons aussi cette décision; elle est plus conforme à l'intention de l'instituant, surtout lorsque c'est un ascendant qui a fait la dona-

(1) *Voyez* Lebrun, *des Successions*, liv. III, chap. II, n° 12.

(2) Lebrun, *ibid.*, n° 13, et Auroux-des-Pommiers, sur les art. 219 et 224 de la coutume du Bourbonnais.

(3) Le droit romain en avait fourni, sinon précisément l'exemple, du moins le motif, par une espèce d'analogie. *Voy.* la L. *cum ex filio*, ff. *de Vulgari substit.* Bergier, annotateur de Ricard, s'exprime ainsi dans une note placée sous le n° 327 du chap. VII de la première partie *des Substitutions* : « Cette clause « a son exécution comme disposition subordonnée, comme « *fidéicommis*... L'institué, obligé d'obéir à la volonté de l'insti- « tuant, devient le canal par lequel passe le bienfait destiné à « la tierce personne gratifiée en sous ordre; il ne retient que la « portion qui lui est destinée, *et restitue le surplus par fidéi- « commis*. Peu d'instituants, ajoute-t-il, se doutent qu'ils font « une *substitution*, lorsqu'ils font une pareille institution, « à la charge d'associer; cependant *rien de plus évident.* » Nous nions cette évidence dans beaucoup de cas.

(4) Code de Hollande, art. 1704.

(5) Parmi les anciens auteurs, les uns y voyaient effectivement un fidéicommis; d'autres seulement une condition, une charge de l'institution.

(6) Nonobstant ces raisons qui sont d'une justesse incontestable, M. Merlin, dans son *Répertoire*, v° *Institution contractuelle*, § 5, n° 8, et ensuite dans son 16e volume (supplément), au même mot, § 5, n° 9, n'en persiste pas moins à soutenir que l'institution contractuelle avec charge d'association est valable en son entier, et qu'elle est irrévocable par l'instituant, etc.; mais son opinion est à peu près isolée, et tout porte à croire qu'elle ne fera point autorité sur ce point.

(7) Sirey, 22, II, 110.

Digitized by Google

tion; car si la clause était simplement réputée non écrite, les frères et sœurs seraient réduits à n'avoir que leur réserve (dont on n'a pu les priver), tandis que la volonté du père de famille a été de leur attribuer des droits égaux à ceux de leur frère institué. En réalité, il n'a voulu donner à ce dernier que sa part, et ç'a été pour la lui assurer irrévocablement, et en même temps pour ne pas se dépouiller actuellement, qu'il a fait choix du mode de l'institution contractuelle, plutôt que d'un autre (1). Cela répond au raisonnement que si la charge d'associer n'eût pas été insérée dans l'acte, l'institué aurait eu toute l'hérédité, puisque l'institution était universelle, et que dès que l'on déclare nulle cette charge, le donataire doit avoir la totalité, sauf les réserves, s'il y en a à fournir. Non! le disposant n'a pas voulu lui donner le total.

696. Au surplus, les clauses d'association portées dans des contrats anciens, passés dans les pays où elles étaient généralement admises par l'usage, doivent recevoir leur exécution même sous le Code. Les usages et les coutumes, à la longue, acquièrent force de loi; c'est le *jus non scriptum*, et la loi nouvelle, qui n'a point d'effet rétroactif (art. 2), ne porte aucune atteinte à des droits acquis. En un mot, la question doit se juger comme on l'eût jugée à l'époque et dans le lieu où le contrat de mariage a été passé.

697. Bien mieux, s'il s'agissait d'une donation de biens présents faits sous le Code, avec clause d'y associer des personnes existantes ou conçues au moment où la donation a reçu sa perfection par l'acceptation, même une donation de l'universalité ou d'une quotité des biens, la clause serait valable sans difficulté, si elle ne renfermait pas une substitution prohibée, et elle n'en renfermerait pas si elle n'était pas d'associer seulement à la mort du donataire; car elle serait alors tout au plus un simple fidéicommis, et non une substitution fidéicommissaire, suivant ce qui a été démontré au tome précédent, n[os] 77 à 87.

Cette décision est confirmée par l'arrêt de la cour de Riom, du 16 juillet 1818 (2), qui a jugé valable une clause d'association insérée dans une donation universelle de biens présents, faite par acte entre-vifs ordinaire (3), et dans laquelle on prétendait voir une substitution prohibée par le Code.

Dans l'espèce, un père avait donné tous ses biens, meubles et immeubles, à son fils aîné, à la charge par lui d'associer à la donation ses frères et sœurs; et postérieurement il avait vendu des immeubles. C'est sur la demande en nullité de la vente, formée par les enfants, que l'acquéreur opposa la nullité de la donation pour vice de substitution prohibée. Mais cette prétention fut rejetée, ainsi qu'elle devait l'être, attendu que la clause d'association n'emportait point, pour le donataire, charge de conserver pendant sa vie pour rendre, à sa mort, à ses frères et sœurs, leurs portions dans la donation; car ils étaient en droit de la lui demander de suite, en vertu de l'art. 1121 (4). C'était une condition, une charge de la donation qui lui était faite par le père, et voilà tout; leur demande eût même été une acceptation suffisante (5). La charge pouvait donc tout au plus être considérée comme un fidéicommis; mais tout fidéicommis n'est pas une substitution fidéicommissaire, et il n'y en avait pas dans l'espèce, puisque les frères et sœurs, en acceptant aussitôt le bénéfice de la clause d'association, devenaient par là même aussitôt propriétaires, ce qui encore une fois excluait toute charge de conserver et de rendre, de conserver comme propriétaire pour rendre d'autres propriétaires à leur tour, ce qui est le caractère des substitutions fidéicommissaires. L'art. 896 (6) n'était donc nullement applicable.

(1) M. Delvincourt est toutefois d'un avis contraire au nôtre sur ce dernier point. Il décide bien aussi comme nous que la clause d'association est nulle pour les parts des frères et sœurs, mais il dit que le bénéfice de la nullité profite à l'institué principal, parce que la charge d'associer peut être assimilée à une condition contraire à la loi, qui est réputée non écrite d'après l'art. 900, et il cite à l'appui de son opinion Bergier, annotateur de Ricard, qui le décide ainsi dans sa note placée sous le n° 325 du Traité *des Substitutions directes et fidéicommissaires*, première partie.

(2) Sirey, 1819, II, 203.

(3) Mais la circonstance que ç'aurait été dans un contrat de mariage eût été indifférente, puisqu'il ne s'agit que de biens présents.

(4) Code de Hollande, art. 1353.

(5) *Voyez* tome précédent, n° 417, et les arrêts qui y sont cités à l'appui de cette proposition. *Vide* aussi, ibid., n[os] 464 et 466.

(6) Code de Hollande, art. 926 et 1712.

698. Ainsi que nous avons eu occasion de le dire en passant (1), la clause par laquelle un père, en mariant l'un de ses enfants, les institue ou promet de les instituer tous ses héritiers par égales portions, ou de leur laisser sa succession par portions égales, ne contient une institution contractuelle valable que pour l'enfant dans le contrat de mariage duquel elle se trouve. Le père ne peut plus, il est vrai, disposer à titre gratuit au préjudice de cet enfant, qui doit avoir sa part héréditaire entière, eu égard au nombre d'enfants laissés au décès (2); mais il peut encore disposer du disponible ordinaire, moins la part qui en a été assurée à l'enfant marié, par l'institution contractuelle faite à son profit.

Par exemple, un père ayant trois enfants, les a institués ou a promis de les instituer tous par égales portions, par le contrat de mariage de l'un d'eux : il laisse 60,000 francs de biens toutes dettes déduites. Son disponible étant d'un quart, ou de 15,000 francs dans l'espèce, le tiers de cette somme a été assuré à l'enfant institué régulièrement; en sorte que celui-ci doit avoir 20,000 fr. y compris sa part dans la réserve, qui est de 45,000. Mais le père n'en a pas moins pu disposer au profit de qui bon lui a semblé des 10,000 francs restant de son disponible; et, s'il l'a fait, ces 10,000 fr. se prendront sur les autres 40,000 fr. qui auraient appartenu aux deux autres enfants si ces 10,000 fr. n'avaient pas été donnés.

Et ils ont pu l'être, même à l'institué, nonobstant la clause d'égalité, puisqu'elle ne liait pas le père en ce qui concernait les autres enfants.

699. Il s'est présenté à la cour de Douai, et ensuite à la cour de cassation, une espèce assez délicate, née sous l'empire des lois anciennes, mais cette circonstance est indifférente, comme on va le voir. Un contrat de mariage de 1789 présentait la clause suivante : « Les père et mère « déclarent instituer ledit futur époux, ou ses « enfants par représentation, leur héritier mobi- « lier et immobilier, pour avoir une *part égale* « en leur succession, après le décès du survivant « desdits père et mère, *à l'encontre de leurs* « *autres enfants.* »

La cour de Douai, assimilant les institutions contractuelles aux institutions testamentaires, sauf l'irrévocabilité des premières, avait décidé, parce que tous les autres enfants étaient venus à mourir avant les instituants, que celle ci-dessus comprenait tous les biens au profit de l'institué, et en conséquence elle avait annulé toutes les dispositions testamentaires faites par l'instituant.

Mais, comme elle n'avait pas décidé de la sorte par simple interprétation de la clause et de l'intention des disposants, la cour suprême a cassé sa décision, par arrêt du 15 décembre 1818 (3), attendu que l'enfant qui se mariait n'avait été institué que *pour une part égale à celle des autres enfants* (4), et que les instituants n'avaient pas renoncé au droit de disposer à titre gratuit, de la portion déterminée par la loi.

En effet, cette clause ne présentait pas une institution universelle en faveur de l'enfant marié, au cas du prédécès de ses frères et sœurs. C'était uniquement, dans la pensée des constituants, l'assurance donnée à cet enfant que ses frères ou sœurs n'auraient pas, dans le disponible, une part à son préjudice; et l'on sent très-bien l'utilité d'une pareille clause; elle est même fréquente dans les contrats de mariage des puînés, surtout dans celui des filles lorsqu'il y a des fils : l'autre famille craint un avantage en faveur de ces derniers, et elle veut le prévenir par une semblable clause; mais elle ne songe pas à stipuler par là une institution universelle au profit de la future, au cas où tous ses frères et sœurs viendraient à mourir avant les père et mère.

On ne pouvait non plus prétendre, dans l'espèce, que les autres enfants avaient été pareillement institués chacun pour leur part, par l'effet de ces mots, *à l'encontre de leurs autres enfants*, et qu'étant venus à mourir avant l'instituant, leur portion avait accru à celle de l'enfant marié. Car, premièrement, ces expressions n'emportaient aucune institution à leur profit, leur effet

(1) *Supra*, nos 635 et 636.

(2) Toutefois, si la donation n'est pas faite par préciput et que le donataire accepte la succession, il est soumis, comme tout autre donataire, à la loi du rapport (art. 843); en conséquence, à raison des dons que le père aurait faits, et qui diminueraient ainsi sa masse *ab intestat*, l'enfant ne prenant plus que sa part dans cette masse ainsi diminuée, ne se trouverait pas avoir en définitive une part héréditaire entière, abstraction faite de tout autre don.

(3) Sirey, 19, 1, 19.

(4) C'est ce que nous avons dit plus haut relativement à la clause d'association.

se rapportait uniquement à l'institution faite en faveur du futur, et pour en régler l'étendue. En second lieu, lors même qu'une institution formelle oût été faite à leur profit, elle aurait été nulle, d'après ce qui a été dit plus haut; ello n'eût pu valoir, même à l'époque où le contrat avait été passé, quo par l'emploi du moyen détourné et abusif do la clause d'association. D'après cela, il n'y avait pas de droit d'accroissement possible à l'égard des parts des frères et sœurs, puisque les père et mère se trouvaient n'en avoir pas disposé. Eu un mot, les autres enfants n'ayant pas eu une part plus forte que celle do l'institué, puisqu'ils n'en ont même pas eu du tout, la clauso a reçu son exécution selou son véritable esprit; et la cour suprême a pu et dû lui donner cette interprétation, quoiqu'elle n'interprète pas les actes eu égard à l'intention des parties, car e'est l'office des tribunaux et des cours d'appel; mais parce qu'elle eu détermiue la naturo et les véritables caractères d'après les règles tracées par la loi, lorsqu'on méconnait ces règles.

700. L'institution contractuelle s'ouvre par la mort naturelle on civile de l'instituant, puisqu'ello n'est rien autro chose que l'attribution ou le don de l'hérédité en tout eu partie, et que l'hérédité s'ouvre par la mort naturelle ou civile. (Art. 25 et 718) (1).

Ainsi, elle ne devient pas caduque, comme le testament, par la mort civile de l'instituant; l'art. 25 u'est poiut applicable à co cas, vu qu'elle n'est point un testament, un acte révocable, mais un contrat, dont les effets, tels qu'ils sont déterminés par la loi, sont permanents ot irrévocables, et que, par cette raison, l'auteur do l'acto n'a pu anéantir par son propro fait (2).

701. Mais si le donataire se tronve frappé do mort civile à la mort du donateur, ot qu'il n'y ait pas d'enfants ou descendants du mariage, la donation est caduque; car, bien qu'elle fût irrévocable, elle ne devait néanmoins s'ouvrir à sou profit qu'à la mort du disposant; et par conséquont il devait être capable do recueillir à cette époque; à la différence d'nne donation entre-vifs de biens présents, payable même après le décès du donatour, attendu qu'alors le droit, acquis par le fait seul de l'acceptation, devient transmissible aux héritiers quelconques du donataire.

Si l'institué a été atteint par la mort civile depuis la donation, mais qu'il soit rentré dans la vio civile au moment du décès du donateur, il recueille lo bénéfice de l'institution, parce que l'incapacité intermédiaire n'est pas comptée: *Media tempora non nocent* (3). Il n'y a pas lieu de dire que les enfants du mariage, au cas où il en existerait, ont pris sa place, ot que, d'après l'art. 30, le condamué ne ponvant rentrer dans la vie civile que pour l'aveuir, sans préjudice des effets que la mort civile a produits dans l'intervalle écoulé depnis l'expiration des cinq ans jusqu'au jour do sa comparution en justice, son droit à l'institution contractuelle a passé de sa personue sur leurs têtes; car précisément il n'avait encore point do droit définitivemeut acquis, pas plus qu'eux: seulement il était appelé, et avant eux, à recueillir les biens au jour de la mort du donateur, pourvu qu'il fût alors capablo de les recueillir; or il a cette capacité.

Mais s'il est encore sous le coup de la mort civile au moment do la mort du donateur, alors il est certaiu que ses enfants et descendants, issus du mariage, le romplacent dans l'institution comme s'il était mort naturellement. (Art. 744) (4).

702. Et il en est de même s'il est indigne do recueillir le bénéfice de la disposition, on s'il y renonce; elle a effet dans leur intérêt; ils sont tacitement substitués vulgairement à leur père, pour le eas où celui-ci ne recueillerait pas le droit, quello qu'en soit la cause. Le donateur les a embrassés dans sa libéralité comme lo père; seulement il a préféré eelui-ci: mais dès que cetto préférenco ne peut pas avoir de résultat, alors les enfauts recueillent la disposition en vertu d'uu droit qui leur est propro, et qu'ils ne tirent nul-

(1) Dispositinns supprimées dans le Code de Hollande.

(2) C'est ce que nous avons déjà dit au tome Ier, no 249, p. 71. *Voy.* aussi tome VI, nº 49, note 4 à la page 249.

(3) L. 1, § 8, ff. *de Bonor. possess. secundum tabul. Voyez* tome précédent, nos 230 et suivants, où nous décidons même que le legs fait à un individu frappé de mort civile à l'époqun du testament, est valable, si le légataire se trouve capable de recueillir à la mort du testateur.

(4) Code de Hollande, art. 894 et 895.

lement de leur père, mais bien de l'instituant seulement. L'art. 1082 n'a point entendu limiter le droit des enfants au seul cas du prédécès du donataire par rapport au donateur, il a seulement voulu ne les appeler qu'à *défaut* de leur père. L'art. 1089 confirme aussi cette décision.

703. Voyons maintenant quels sont les effets de l'institution contractuelle.

D'après l'art. 1083 (1), « la donation, dans la « forme portée au précédent article, sera irré- « vocable, en ce sens seulement que le donateur « no pourra plus disposer, à titre gratuit, des « objets compris dans la donation, si ce n'est pour « sommes modiques, à titre de récompense ou « autrement. »

704. Quant à ces dons, en cas de contestation, l'on prendrait en considération la fortune du disposant, l'importance des services rendus, la qualité du donataire ou légataire; et les tribunaux réduiraient les libéralités si, d'après ces diverses circonstances, elles leur paraissaient excessives et porter atteinte à la disposition.

705. Et comme le donateur ne peut faire un héritier au préjudice de l'institution, suivant ce que décidait l'art. 31 du titre XIV de la coutume d'Auvergne, et selon aussi ce qu'ont enseigné tous les auteurs qui ont écrit sur la matière, il s'ensuit qu'il ne peut aucunement disposer à titre universel au profit de qui que ce soit. La cour de cassation l'a décidé ainsi (2) dans le cas d'une donation du quart des biens faite par l'instituant au profit de son conjoint, en réformant un arrêt de la cour d'Amiens qui avait maintenu cette donation contre l'esprit et la teneur de l'art. 12 du titre Ier de l'ordonnance de 1747, sous l'empire de laquelle l'institution contractuelle avait été faite, et dont les dispositions à cet égard ont été reproduites dans les art. 1082 et 1083 du Code civil. L'art. 909 (3) fournit aussi un argument pour exclure les dons à titre universel.

L'on sent au surplus que le don, même à titre universel, fait au profit d'un héritier ayant droit à une réserve, et n'excédant pas la quotité dont se compose cette réserve, serait valable; et s'il excédait cette quotité, il serait réductible. Mais hors ce cas, le donateur ne peut disposer qu'à titre particulier.

706. Et même pour les donations d'immeubles faites à ce titre, les donataires postérieurs à l'institution contractuelle ne pourraient opposer le défaut de transcription : elle n'était point prescrite dans ce cas; elle ne pouvait même avoir lieu, puisque l'instituant était encore propriétaire (4).

707. Les héritiers ne le pourraient pas davantage, ni se prévaloir du défaut d'état estimatif du mobilier compris dans l'institution; il n'est pas prescrit dans ces sortes de donations (5).

708. Le donateur peut vendre, échanger, transiger, et faire tous autres actes à titre onéreux, et de bonne foi : il a conservé la propriété de ses biens; seulement il s'est interdit d'en disposer à titre gratuit, par donation entre-vifs ou par testament, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement.

Ainsi, une servitude a pu être constituée de bonne foi sur les biens affectés de l'institution contractuelle (6).

709. Mais si, sous la forme d'un contrat à titre onéreux, par exemple d'une vente, le donateur cache une donation faite au préjudice de l'institution, l'institué peut être reçu à prouver la simulation et faire annuler l'acte, à la charge de rembourser au prétendu acheteur ce que celui-ci prouverait de son côté avoir réellement payé au prétendu vendeur. Quant aux frais et loyaux coûts du contrat, ils resteraient à la charge de l'acheteur, comme dépenses inutiles par lui faites.

710. On annulerait aussi les autres libéralités indirectes, comme les reconnaissances de prétendues dettes; l'institué devrait être facilement

(1) Code de Hollande, art. 228.
(2) Arrêt du 23 février 1818. (Sirey, 18, I, 200.)
(3) Code de Hollande, art. 953.
(4) *Voyez* tome précédent, n° 506.
(5) *Voyez* tome précédent, n° 411.
(6) Arrêt de rejet du 20 décembre 1815 (Sirey, 26, I, 79), confirmatif d'une décision de la cour de Riom.

reçu aussi à prouver la simulation ; il pourrait même être reçu à faire cette preuve par témoins, surtout lorsqu'il aurait un commencement de preuve par écrit.

711. La vente ou cession moyennant une rente viagère présente plus de difficulté. D'une part, cessant par la mort du donateur, elle ne laisse rien au donataire quant aux biens aliénés à ce titre ; et, sous ce rapport, elle est ou peut être un moyen facile d'altérer les effets de l'institution, surtout lorsque le taux de la rente n'est pas en proportion avec la valeur des biens aliénés, en considérant l'âge avancé du donateur et toutes les circonstances particulières qui ont accompagné le contrat.

D'un autre côté, la vente moyennant constitution d'une rente viagère n'est point un titre gratuit, et la loi ne défendait au donateur que de disposer à ce titre au préjudice de l'institution. Les chances de durée de la rente peuvent même en faire un contrat réellement désavantageux pour l'acheteur, cela s'est vu fréquemment. Il serait d'ailleurs difficile, pour ne rien dire de plus, d'empêcher le donateur d'arriver au même but par des voies détournées, en aliénant ses biens et en en remettant le prix de la main à la main à celui qu'il voudrait avantager au préjudice de l'institution, ou en lui en livrant le capital moyennant une constitution de rente viagère, à un taux raisonnable en apparence, et dont il lui remettrait successivement les arrérages, en lui en donnant quittance, comme s'il en avait reçu le montant : en sorte qu'il est vrai de dire que le sort de l'institution, dans le fait, dépend beaucoup de la bonne foi de l'instituant ; mais la bonne foi est toujours présumée. (Articles 1116 et 2268) (1).

La cour de Riom, en confirmant un jugement du tribunal civil de Moulins, a jugé (2) que la vente même de tous les immeubles que possédait l'instituant, moyennant une rente viagère, était dans les droits de ce dernier.

712. Elle a aussi décidé par le même arrêt que la convention faite par l'instituant avec l'institué, dans un acte postérieur au contrat de mariage, par lequel il renonçait au droit de disposer de ses immeubles même à titre onéreux, était nulle et de nul effet comme stipulation sur succession future, et proscrite, à ce titre, par l'article 1130 (3).

713. Cette dernière décision est à l'abri de toute critique, et la renonciation faite même dans le contrat de mariage au droit de disposer des immeubles à titre onéreux, devrait être pareillement regardée comme nulle et de nul effet; ce serait aussi une stipulation sur succession future faite hors des limites posées par la loi. Les articles 1082 et 1083 sont des dérogations au droit commun, en ce qu'ils autorisent la convention sur succession future, par l'interdiction que s'impose le donateur de disposer à titre gratuit des biens compris dans l'institution, et par l'attribution, par acte entre-vifs, du droit héréditaire au profit même de celui auquel ce droit eût été ou eût pu être étranger. Mais la loi n'autorise pas autre chose : elle règle les effets de cette disposition, et hors de là le droit commun reprend toute sa puissance. Si le donateur veut aussi s'interdire le droit d'aliéner ses biens, alors il faut qu'il les donne comme biens présents, en les désignant ou en les donnant à titre universel, et qu'il s'en réserve l'usufruit. Mais s'il ne les donne que comme biens à venir, comme biens qu'il laissera au jour de sa mort, la renonciation ci-dessus est absolument nulle.

714. Quant à la décision relative à l'aliénation des biens moyennant une rente viagère, nous l'adoptons pleinement en principe ; mais si la fraude était manifeste, si les circonstances dans lesquelles serait intervenu le contrat démontraient clairement qu'il n'a été imaginé que comme un moyen détourné pour rendre illusoire l'institution contractuelle, et que l'acquéreur eût été complice de la mauvaise foi du donateur, les tribunaux, qui répriment toujours le dol partout où il se montre à leurs yeux, devraient également le réprimer dans ce cas.

Dans la cause jugée par la cour de Riom, on

(1) Code de Hollande, art. 1364 et 2002.]
(2) Par arrêt du 4 décembre 1810. (Sirey, 13, II, 348.)
(3) Code de Hollande, art. 1370.

Digitized by Google

n'a point allégué de fraude commise par les tiers acquéreurs.

715. Au surplus, lorsque celui qui a fait une institution contractuelle sous une certaine réserve, a fait depuis donation de biens seulement équivalents à la réserve, et qu'il a ensuite vendu ses autres biens, de manière que l'institution est devenue stérile, on ne peut pas dire que c'est dans la donation que se trouve le préjudice fait à l'institution, puisque le donateur n'a disposé, à titre gratuit, on le suppose, que de la valeur dont il s'était réservé la faculté de disposer à ce titre (1).

Et il faudrait encore décider la même chose, quoique la donation dont il s'agit n'eût été faite que depuis les ventes.

716. Et si dans une institution contractuelle le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'une certaine somme, il peut disposer d'une somme plus forte si l'institué y consent, sans que les créanciers de ce dernier, postérieurs au consentement donné par lui, puissent attaquer cette disposition comme faite au préjudice de leurs droits (2).

717. C'est la loi en vigueur à l'époque du contrat qui règle la validité d'une institution contractuelle. Ainsi est nulle l'institution faite sous la loi du 17 nivôse an II, quoique le donateur fût mort sous le Code civil (3).

L'institution ne vaut même pas dans la mesure du disponible ordinaire (4).

718. L'institué contractuellement est tenu personnellement des dettes et charges de la succession, eu égard à la quotité qui a été donnée, ou, si ce sont les immeubles ou les biens meubles, ou une quotité des uns ou des autres, dans la proportion de la valeur des biens compris dans l'institution, comparés au surplus de l'hérédité ; et il est tenu hypothécairement pour le tout, sauf son recours tel que de droit. (Article 1085, 1009, 1012 et 871 par argument.)

Il faut, à cet égard, se reporter à ce que nous avons dit sur la contribution aux dettes par les héritiers et par les légataires à titre universel (5).

719. Si l'institution est de l'universalité des biens, et qu'il n'y ait pas d'héritiers à réserve, ou que l'institué soit le seul à qui la réserve serait due, il est saisi de plein droit par la mort du défunt, par argument de l'art. 1006.

Dans les autres cas, il doit demander la délivrance aux héritiers dans l'ordre tracé au titre *des Successions*. (Art. 1004 et 1011 aussi par argument) (6).

720. Quant aux fruits, ce que nous avons dit à ce sujet en parlant du légataire universel et du légataire à titre universel (7), est applicable à l'institué par contrat de mariage.

721. Et lorsqu'il est saisi, s'il s'immisce dans les biens sans faire auparavant au greffe la déclaration qu'il entend n'accepter la succession que sous bénéfice d'inventaire, il est tenu des dettes et charges *etiam ultra vires* ; dans le cas contraire, il n'est tenu que jusqu'à concurrence de la valeur des biens par lui recueillis, pourvu qu'il ne les ait pas confondus avec les siens sans un inventaire ou état propre à en constater la consistance et valeur (8).

722. L'institution contractuelle devient caduque si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité *issue du mariage*.

Nous ajoutons ces mots, *issue du mariage*, au texte de l'art. 1089 (9), parce qu'il nous paraît évident qu'ils y sont sous-entendus.

En effet, cet article se réfère à l'art. 1082 : « Les donations, dit-il, faites à l'un des époux, « dans les termes des articles 1082, 1084 et 1086 « ci-dessus, deviendront caduques si le dona- « teur survit à l'époux donataire et à sa posté- « rité. » Or, d'après l'article 1082, la dona-

(1) Arrêt de cassation du 7 juin 1808. (Sirey, 8, I, 364), réformant une décision de la cour d'Amiens.

(2) Arrêt de cassation d'une décision de la cour de Riom, en date du 8 novembre 1815. (Sirey, 1816, I, 137.)

(3) Arrêt de la cour de Limoges du 26 juin 1822. (Sirey, 22, II, 276.)

(4) Pau, 28 août 1824. (Sirey, 25, II, 382.)

(5) Tome VII, sect. 4, § 1er, et *supra*, nos 201, 202, 212 et suivants.

(6) Code de Hollande, art. 1002 et 1006.

(7) *Voy. supra*, nos 192 et 211.

(8) Ainsi que nous l'avons dit plusieurs fois, tome VII, nos 14 et 433 ; et *supra*, nos 201, 212 et suivants.

(9) Code de Hollande, art. 233, § 2.

Digitized by Google

tion de biens à venir ne peut être faite qu'en faveur des époux ou de l'un d'eux, et au cas de leur prédécès, en faveur des enfants et descendants à naître du mariage : aucun autre qu'eux ne peut participer à l'institution, même en vertu d'une stipulation formelle portée au contrat de mariage ; c'est le don irrévocable de l'hérédité, et il n'est permis qu'en faveur du mariage. On l'a toujours entendu ainsi, et c'était pour éluder ce principe, que l'on prenait jadis le détour de la clause d'association, dont nous avons parlé. Comment, d'après cela, les enfants d'un mariage antérieur ou postérieur pourraient-ils profiter de l'institution ? Comment pourraient-ils en profiter par le seul effet d'une présomption de volonté du donateur, lorsqu'une déclaration formelle de ce dernier portée dans le contrat de mariage n'aurait pu les y appeler même subsidiairement ? C'est ce qu'il nous est impossible de concevoir ; la loi entendue en ce sens serait en contradiction palpable avec elle-même, elle supposerait avoir été fait tacitement par le donateur, ce qu'elle lui interdisait de faire formellement : et cette supposition est absurde au dernier point.

Suppose-t-on en effet des enfants d'un premier mariage ? Mais ils sont incapables de recueillir les biens à venir du donateur par un acte qui ne réunit pas les formes du testament ; et le donateur n'a pu se lier à leur égard irrévocablement.

Suppose-t-on des enfants issus d'un mariage postérieur ? Même empêchement, et de plus l'on donnerait par acte entre-vifs, et d'une manière irrévocable, à des individus qui ne sont pas encore conçus ; et l'on ne peut disposer au profit de personnes qui ne sont pas encore conçues qu'en faveur de celles qui naîtront du mariage.

Ainsi, sous quelque rapport que l'on envisage la chose, il n'y a et il ne peut y avoir que la postérité issue du mariage qui prévienne et empêche la caducité de l'institution, parce qu'il n'y a qu'elle qui puisse être légalement appelée à en profiter, et que ce n'est qu'elle que la loi elle-même y appelle, à défaut de l'époux donataire. L'article 1089 se coordonne avec l'article 1082, et s'explique par lui ; sa rédaction, plutôt incomplète qu'inexacte, est complétée par les termes fort clairs de ce dernier et par les principes généraux du droit ; et c'est peut-être parce que les rédacteurs du Code se sont reportés par la pensée à cet article et à ces mêmes principes, qu'ils n'ont pas jugé utile d'ajouter aux mots *et à sa postérité*, ceux-ci, qui auraient prévenu, nous ne disons pas tout doute, mais toute argumentation, *issue du mariage*, les jugeant très-probablement superflus. Quoi qu'il en soit, ils n'ont pu vouloir mettre la loi en contradiction avec elle-même, en appelant à l'institution contractuelle, et par l'effet d'une présomption de volonté tacite, des individus que le donateur lui-même n'y eût pu appeler par une déclaration formelle.

Si les enfants d'un autre mariage, antérieur ou postérieur, étaient censés aussi compris tacitement dans la disposition, il faudrait dire, par voie de conséquence, qu'ils peuvent aussi concourir avec ceux du mariage ; car il n'y a rien dans la loi qui établisse simplement un ordre de préférence ; il y a bien, selon nous, et selon tous les principes de la matière, exclusion de tous ceux qui ne sont pas nés du mariage en faveur duquel la donation a été faite, mais, nous le répétons, il n'y a point d'ordre de simple préférence. On ne pourrait trouver cette préférence que dans la volonté présumée du donateur, qui aurait entendu donner d'abord aux enfants du mariage, mais précisément c'est qu'il n'a voulu et n'a pu donner qu'à eux, et alors ce n'est pas seulement une préférence en leur faveur, c'est de plus une exclusion de tous autres.

Enfin s'il fallait prendre le mot *postérité* à la lettre, il faudrait dire aussi que les enfants naturels reconnus du donataire empêchent pareillement la caducité, et qu'ils profitent de la donation, puisqu'ils font aussi partie de sa *postérité* ; ce qui serait absurde au dernier point, et ce qu'on n'a pas encore osé avancer. Mais, dira-t-on pour repousser l'objection, les enfants naturels ne forment point la postérité qu'on a eue en vue, la postérité légitime, la postérité issue du mariage : nous répondons que cela est vrai, mais nous disons aussi que le Code ne parle pas de postérité *légitime* ; il a bien eu en vue certainement cette postérité, mais c'est celle du mariage en faveur duquel a eu lieu la donation, puisqu'il ne s'occupe d'aucun autre mariage ; et cela confirme encore notre interprétation.

D'après cela, il n'y a pas à distinguer (1), si

(1) Comme la cour de Riom l'a fait par un des considérants

l'institution contractuelle a été faite par un ascendant, ou par un autre; il n'y a pas lieu de dire que l'instituant ascendant a voulu embrasser dans sa libéralité tous les enfants de son fils donataire, même ceux nés d'un autre mariage, car il ne lui a pas plus été permis qu'à tout autre instituant de donner à d'autres enfants qu'à ceux à naître du mariage en faveur duquel il faisait la disposition; et bien certainement il n'y a pas songé, puisque ces autres enfants étant également ses héritiers, il n'y avait pas nécessité ni même utilité pour eux de les comprendre dans l'institution dans le cas supposé, où il n'y a pas de descendant du mariage, vu qu'ils peuvent prendre les biens à un autre titre que celui de donataires. Et il est invraisemblable aussi que le donateur a voulu les comprendre dans la disposition, précisément pour se lier aussi à leur égard et s'interdire la faculté de disposer de son disponible. On court le risque de se jeter dans des chimères, en se livrant à des conjectures arbitraires, en édifiant un système à côté de la théorie de la loi, qui est simple et claire.

723. L'institution contractuelle faite par une femme en puissance de mari, et non autorisée par celui-ci, ou, à son refus, par la justice, est-elle valable? Y a-t-il à distinguer, à raison du régime sous lequel la femme serait mariée?

M. Grenier (1), après avoir enseigné que la femme mariée sous le régime dotal peut faire une institution contractuelle avec le consentement de son mari, ou, à son refus, avec l'autorisation de la justice, quoique les biens dotaux n'eussent pas été déclarés aliénables par le contrat de mariage, et qu'elle peut à plus forte raison, dûment autorisée, en faire une de ses biens paraphernaux, a ensuite abandonné son opinion touchant la nécessité de l'autorisation maritale ou judiciaire.

« Après avoir réfléchi, » dit-il dans une addition placée à la troisième édition de son ouvrage (au n° 431), « sur la question de savoir « si, pour la validité d'une institution contrac« tuelle que ferait une femme en puissance de « mari, séparée ou non, elle doit nécessairement, « à peine de nullité, être autorisée par le mari, et « à son refus par la justice, nous croyons devoir « nous décider pour la négative. Cela résulte « même de l'institution contractuelle. On ne peut « induire la nécessité de cette forme des arti« cles 217, 219, 905, 1555 et 1556 du Code « civil. Tous ces articles ont seulement trait aux « actes qui emporteraient des aliénations, ou qui « seraient constitutifs d'hypothèques. L'institu« tion contractuelle est une donation de la suc« cession. Elle est irrévocable, à la vérité; mais « cette irrévocabilité n'empêche pas de vendre « ou d'hypothéquer, pourvu que ce soit de bonne « foi, et non en fraude de l'institution. Dès lors, « elle ne dépouille pas : on ne peut donc la com« parer aux actes dont on vient de parler. On « pourrait plutôt lui appliquer la seconde partie « de l'art. 905, où il est dit que la femme n'aura « besoin ni du consentement du mari, ni de l'au« torisation de la justice pour disposer par testa« ment. Mais on sent que si l'usufruit des biens « de la femme avait déjà été assuré au mari, l'in« stitution contractuelle ne pourrait l'en priver. »

Cela n'est pas douteux. Mais plus loin (2), M. Grenier rappelant ce qu'il a dit au n° 431, qu'une femme mariée sous le régime dotal a pu faire, avec l'autorisation de son mari (et même suivant lui ensuite, sans autorisation), ou avec celle de la justice, une donation des biens qu'elle laisserait à son décès, décide indistinctement « qu'il n'en doit pas être de même en ce qui con« cerne la donation de biens présents et à venir, « parce qu'une pareille donation affecte les biens « présents, et opère un dessaisissement quant à « ces biens; qu'une semblable disposition ne « pourrait avoir lieu que dans les cas déterminés « dans les art. 1555 et 1556 (3).

Pour être conséquent dans son système, M. Grenier eût dû faire, dans ce dernier cas, deux distinctions qu'il n'a pas faites.

Premièrement, si l'état des dettes et charges de la donatrice existants lors de la donation n'eût pas été annexé à l'acte, suivant M. Grenier lui-même la donation ne vaudrait que comme institution contractuelle pure, d'après l'article 1085 (4), et par conséquent elle n'opérerait pas dessaisissement. Dans ce cas, selon M. Gre-

de son arrêt du 4 décembre 1810, que nous avons cité, *supra*, n° 711, sous un autre rapport.

(1) Tome Ier, n° 431.

(2) N° 436.

(3) Dispositions supprimées dans le Code de Hollande.

(4) Idem.

Digitized by Google

nier, elle devrait valoir comme institntion contractuelle, lors même qu'elle aurait été faite par la femme non autorisée; taudis qu'il décide indistinetement qu'elle est nulle, quoique la femme eût été autorisée, parce qu'il s'agit de biens dotaux inaliénables. Or, précisément ils n'ont pas plus été aliénés dans ce cas, suivant la doctrine de M. Grenier, que ne l'auraient été d'autres biens formant l'objet d'une institution contractuelle faite par une femme non autoriséo.

En second lieu, dans l'hypothèse même où l'état des dettes et eharges aurait été annexé au contrat, la donation, dans le système de M. Grenier, ne devrait pas être nulle pour les biens à venir, puisque, à l'égard de ees biens, elle n'emporte pas dessaisissement actuel; et elle ue devrait même pas être nulle, quant à ees mêmes biens, suivant l'opinion embrasséo en dernier lieu par ce jurisennsulte, eneore que la femmo n'eût pas été autorisée.

Mais ces contradictions ne sont pas le point important, et si nous les relevons, c'est parce que, dans l'ouvrage d'un auteur grave, elles peuvent entraîner les jurisconsnltes et les tribunaux dans des erreurs préjudiciables.

Pour nous, nous eroyons que la femme a besoin d'être régulièrement autorisée dans tous les cas, même pour faire une institution contractuelle pure, sous quelquo régime qu'elle soit mariée; sinon la donation est nulle. Les articles 217 (1), 905 (2) première partie et 1124 (3), sont, au contraire, applicables, et non la seconde partio de l'art. 905, parce que l'institutiou contractuelle n'est point un testament. Elle a bien d'autres effets que le testament : elle empêcherait la femme de disposer à titre gratuit, même an profit de ses enfants ou de ses père et mère, des biens qui s'y trouveraient compris, et la femme u'a pu se dépouiller de ce droit valablement sans être autorisée. Le droit de propriété se compose de la disposition et de la jouissance. Or la disposition est graudement altérée lorsqu'on ne peut plus disposer à titre gratuit, même doter ses enfants avec les biens donnés; tandis que le testamont n'altère ni le droit de dispositiou ni celui de jouissance. Ainsi, l'opinion de M. Grenier est inadmissible : l'art. 1082 qualifie *donation* l'institution contractuelle, et ce n'est que la doctrine qui attribue le nom d'*institution contractuelle* à cette donation des biens que le donateur laissera à son décès. Or, l'art. 905 défend, sans aucune distinction, à la femme mariée, do donner sans le consentement de son mari, ou, à son refus, sans l'autorisation de la justice. Si elle l'a fait, l'acte est donc nul. En un mot, la femme aliène par là le droit de disposer à titre gratuit des biens compris dans l'institution, et l'art. 217 (4), ainsi que plusieurs autres, lui défend d'aliéner sans autorisation. Un époux peut faire une donation au profit de son conjoint pendant le mariage, et cette donation est toujours révocable par le donateur, comme le serait un testament (art. 1096) (5); néanmoins il n'est pas certain qu'un époux mineur puisse donner à son conjoint par acte entre-vifs; le contraire a même été jugé (6). Tandis qu'il eût pu lui donner par testament, et de l'une et de l'autre manière, s'il eût été majeur. Son incapacité comme mineur, à l'effet de disposer par acte entre-vifs au profit de son conjoint, ne serait peut-être pas effacée par la faculté de révoquer l'acte quand bon lui semblerait : or, la femmo non autorisée est également incapable de donner (art. 217, 905 et 1124), et, de plus, en donnant même simplement ses biens à venir, elle donne avec irrévocabilité, et s'interdit par là le droit de disposer, à titre gratuit, des biens compris dans l'iustitution, mêmo de doter ses enfants avee ses biens. Cela, encore une fois, est inadmissible.

724. Quant à l'institution contractuelle faite par uno femme mariée sous le régime dotal, dont les biens dotaux n'étaient même point déclarés aliénables, elle est valable, pourvu que la femme

(1) Code de Hollande, art. 163.
(2) Dispositioo supprimée dans le Code de Hollande.
(3) Code de Hollande, art. 1366.
(4) Ibid., art. 163.
(5) Disposition supprimée dens le Code de Hollande.
(6) *Voyez* tome précédent, n° 184.

M. Grenier lui-même approuve un arrêt de la coor suprême, dont nous parlnos plus bas, qui a reconnu que l'institution contractuelle faite par on mineur était nulle; il y reconnalt surtout un *contrat*, avec l'arrêt, et, par ce motif, il approuve cet arrêt, qui a jogé que le droit de demander la nullité de l'institotion ne durait que dix ans, à partir de la majorité, *tant en defendant qu'en demandant*. Or, un mineor peut cependant faire un testament; donc M. Grenier n'eût pas dû non plus regarder l'institution comme nulle, puisqu'elle n'empêchait pas davantage le mineur de disposer à titre onéreux et d'hypothéquer ses biens.

ait été dûment autorisée ; et elle est valable, non-seulement dans le cas où la femme a disposé ainsi en faveur de ses enfants d'un premier mariage, on des enfants qu'elle a de son mari, ce qui lui est formellement permis par l'art. 1555 (1), mais encore lorsqu'elle a disposé au profit de tout autre. L'inaliénabilité du fonds dotal pendant le mariage, proclamée en principe par l'article 1554 (2), ne fait aucun obstacle à cette décision ; car s'interdire de disposer à titre gratuit n'est pas aliéner dans le sens de la loi qui prohibe l'aliénation des biens dotaux ; au contraire, c'est rentrer dans les vues du législateur (3) ; et l'autorisation dont la femme a été pourvue en faisant l'acte, le rend inattaquable.

725. Le délai pour attaquer une institution contractuelle faite par un incapable, par exemple, par un mineur ou une femme mariée non autorisée, est celui qui est fixé par l'art. 1304, c'est-à-dire de dix ans ; et ce délai ne court pas seulement à partir de la mort de l'instituant, mais à partir de la majorité, si c'est un mineur, et à partir de la dissolution du mariage, si c'est une femme mariée.

Un arrêt de la cour de cassation, section des requêtes, du 30 avril 1814 (4), a jugé qu'une institution contractuelle faite par un mineur était nulle, mais que les héritiers de l'instituant étaient non recevables à l'attaquer dès qu'il avait gardé le silence pendant dix ans à compter de sa majorité. A la vérité, l'institution contractuelle avait été faite en 1764, l'instituant était décédé en 1807, et l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, de Villers-Coterets, voulait que le délai de dix ans donné aux mineurs pour attaquer leurs actes, à partir de leur majorité, courût *tant en défendant qu'en demandant* ; et M. Merlin dit qu'on n'aurait pu juger de même sous le Code civil, attendu, suivant lui, que l'art. 1304, bien différent en cela de l'art. 134 de l'ordonnance de 1539, ne limite à dix ans après la majorité que l'action en nullité ou en rescision des actes faits en minorité, et par conséquent qu'il ne déroge plus, au préjudice des ci-devant mineurs, à la règle générale *Quæ temporaria sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum*, dont M. Merlin développe l'effet, ainsi qu'il l'entend, dans le XVII[e] volume de son *Répertoire*, au mot *Prescription*, section II, § 25.

Mais où M. Merlin a-t-il vu dans le Code cette prétendue règle générale ? M. Grenier (5) ne l'y a pas vue, pas plus que nous ; il pense, au contraire, qu'il n'y a aucune différence entre la disposition de l'art. 1304 et celle de l'art. 134 de l'ordonnance de 1539. Nous sommes parfaitement de cet avis, mais ce n'est pas le moment de discuter ce point important, cela nous conduirait trop loin. Nous le ferons en son lieu.

SECTION III.

DE LA DONATION FAITE CUMULATIVEMENT DES BIENS PRÉSENTS ET A VENIR, EN TOUT OU PARTIE.

SOMMAIRE.

726. *Texte de l'art.* 1084.
727. *Texte de l'art.* 1085.
728. *Le Code a ajouté une disposition importante à l'ordonnance de 1731, en exigeant l'état des dettes et charges du donateur de biens présents et à venir, existantes au moment de la donation.*
729. *Il ne permet pas, comme l'ordonnance, de faire la donation de biens présents et à venir directement au profit des enfants du mariage.*
730. *La donation d'objets particuliers ou de sommes, quoique faite avec donation d'une quotité des biens à venir, est donation entre-vifs pure de biens présents quant à ces objets ou ces sommes : Conséquences.*
731. *La donation faite cumulativement des biens présents et des biens à venir, sans l'annexe de l'état des dettes et charges du donateur existantes au jour du contrat, n'a que les effets d'une institution contractuelle pure.*
732. *Il en est autrement d'une donation même de quotité des biens présents seulement, quoique faite par contrat de mariage.*
733. *Dans la donation faite cumulativement des biens présents et à venir, l'état du mobilier présent n'est pas requis à peine de nullité de la donation quant à ce mobilier.*

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.
(2) *Idem.*
(3) *Sic* jugé en cassation, le 1er décembre 1824. (Sirey, XXV, 1, 133.)
(4) Rapporté par M. Merlin, tome XVI de son *Répertoire*, au mot *Institution contractuelle*, § 4, n° 2.
(5) Tome II, n° 431 *bis*.

726. Suivant l'art. 1084 (1), « la donation « par contrat de mariage peut être faite cumu- « lativement des biens présents et à venir, en « tout ou en partie, à la charge qu'il sera an- « nexé à l'acte un état des dettes et charges du « donateur existantes au jour de la donation : « auquel cas il sera libre au donataire, lors du « décès du donateur, de s'en tenir aux biens « présents en renonçant au surplus des biens du « donateur. »

Ce droit d'option est tout à fait étranger au donataire par institution contractuelle pure : ce dernier ne peut diviser la donation, pas plus qu'un héritier légitime ne pourrait prendre seulement les biens qu'avait son auteur à telle époque, pour ne payer que les dettes qu'il avait à cette époque. Sous ce rapport, la succession est un tout indivisible activement et passivement.

Dans le cas même de l'art. 1084, le donataire ne pourrait réclamer les biens à venir en payant les dettes futures, et renoncer aux biens présents pour se dispenser de payer les dettes existantes lors de la donation : l'option ne lui est accordée que pour les biens présents.

727. Au surplus, pour connaître exactement les effets de cette donation de biens présents et à venir faite cumulativement, il est nécessaire de ne pas séparer la disposition de l'art. 1085 de celle de l'art. 1084.

« Si l'état, dit-il, dont est mention au pré- « cédent article, n'a point été annexé à l'acte « contenant donation des biens présents et à ve- « nir, le donataire sera obligé d'accepter ou de « répudier cette donation pour le tout : en cas « d'acceptation, il ne pourra réclamer que les « biens qui se trouveront existants au jour du « décès du donateur, et il sera soumis au paye- « ment de toutes les dettes et charges de la suc- « cession. »

728. Cet état est une innovation du Code : l'ordonnance de 1731 ne le prescrivait point, et le donataire de biens présents et à venir cumulativement n'en avait pas moins, comme aujourd'hui lorsque l'état a été annexé, le droit de diviser la disposition : de s'en tenir aux biens présents en payant les dettes et charges existantes lors de la donation, et de répudier les biens à venir pour se dispenser de payer les dettes et charges postérieures au contrat. Mais Rousseau de Lacombe, dans son commentaire sur l'ordonnance (art. 17), avait fait sentir l'utilité qu'il y aurait eu d'exiger un état pour établir clairement la séparation des dettes existantes au jour de la donation, de celles créées depuis, afin que le donateur ne pût altérer les effets de la disposition quant aux biens présents. Il avait aussi témoigné le regret que l'on eût pareillement omis l'état estimatif du mobilier compris dans la donation des biens présents.

Les rédacteurs du Code ont recueilli en partie cette observation judicieuse, et leur ouvrage contient sous ce rapport une véritable amélioration; mais il serait bien à désirer qu'ils n'eussent pas laissé dans l'incertitude quelques points cependant fort importants. Nous espérons toutefois, à l'aide de la doctrine et du raisonnement, expliquer ces difficultés.

729. Un autre changement notable introduit par le Code, c'est que, d'après l'ordonnance (article 17) (2), la donation de biens présents et à venir cumulativement pouvait être faite, non-seulement au profit des époux ou de l'un d'eux et des enfants du mariage, en cas de prédécès du donataire, mais encore en faveur des enfants et

(1) Code de Hollande, art. 234 et 224.

(2) Code de Hollande, art. 9.

Digitized by Google

descendants issus du mariage seuls ; tandis que, d'après le Code, elle ne peut être faite au profit de ces enfants et descendants que subsidiairement, au cas du prédécès de leurs pères ou mères donataires. L'article 1084 se réfère à l'article 1082, et nous avons démontré, en expliquant cet article, que la donation ne peut être faite au profit seulement des enfants du mariage, en franchissant les époux. On ne peut donner à des individus qui ne sont pas encore conçus, qu'en faveur du mariage, et seulement en vertu d'une disposition spéciale de la loi : or, la loi ne permet de donner aux enfants du mariage, et elle ne les appelle elle-même à la disposition, qu'au cas du prédécès de l'époux donataire : donc elle suppose nécessairement que l'époux est donataire au premier degré. Ce ne peut être que par l'effet d'une substitution vulgaire que les enfants du mariage recueillent les biens dans ce cas, comme dans celui de l'institution contractuelle pure ; donc il faut un premier donataire.

730. Nous ferons remarquer, ainsi que nous l'avons fait à la section précédente sur l'article 1082, que, par ces mots, *pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout* ou PARTIE, l'article 1084 ne peut vouloir parler, *par partie*, que d'une donation à titre universel pour les biens présents comme pour les biens à venir, et non d'une donation d'objets déterminés ou corps certains, ou de sommes ; car ces objets ou ces sommes constitueraient une donation entre-vifs de biens présents pure, dont les effets seraient régis par l'art. 1081. Elle ne soumettrait point, par conséquent, par elle-même, et en l'absence de toute convention, le donataire à l'obligation de payer les dettes du donateur pour aucune portion quelconque, même quant aux dettes alors existantes. Et il en serait ainsi, encore que cette donation fût faite par la même clause ou proposition avec le don de tous les biens à venir, ou d'une quotité de ces biens. Par exemple : *Je donne à Philippe, mon neveu, en faveur du futur mariage, ma terre de Picardie et la moitié des biens que je laisserai à mon décès ;* sans autre explication, ni état de mes dettes et charges. Dans ce cas, le donataire reçoit la terre de Picardie comme biens présents, sans aucune charge, puisque je ne lui en ai point imposé. En un mot, la clause ne contient pas une donation faite cumulativement des biens présents et à venir pour partie dans le sens de l'art. 1084 ; elle contient deux donations distinctes : l'une entre-vifs, de biens présents, pure, régie par l'art. 1081 ; l'autre de biens à venir, régie par les art. 1082, 1083 et 1086. En sorte que, nonobstant l'omission de l'état de mes dettes et charges existantes au jour du contrat, la donation qui a pour objet la terre de Picardie ne deviendrait point caduque par le prédécès du donataire et de sa postérité : l'art. 1089 serait inapplicable à cette donation ; il ne le serait que pour les biens à venir. Seulement j'aurais pu stipuler le retour de cette terre pour le cas du prédécès du donataire, ou du donataire et de sa postérité, conformément à l'art. 951 ; mais alors c'eût été un retour et non une caducité : nous verrons bientôt la différence.

D'après cela, si je ne me suis pas réservé l'usufruit, le donataire, sans le moindre doute, peut demander de suite sa mise en jouissance de ladite terre.

De même, la donation d'une somme, unie à la donation d'une quotité des biens à venir, serait pareillement une donation entre-vifs de biens présents, quoique cette somme dût être payée seulement au décès du donateur ; car ce ne serait là qu'un terme pris pour l'exécution, ce qui n'empêcherait pas par conséquent que le don de cette somme ne fût une véritable donation entre-vifs de biens présents, ainsi que nous l'avons dit plusieurs fois (1).

L'on entend donc par donation faite cumulativement de *partie* des biens présents et à venir,

(1) Notamment au tome précédent, nos 437 et 438.

La cour suprême a jugé, par arrêt de cassation, que le don d'une somme payable après le décès du donateur, sans intérêts jusqu'alors, était donation entre-vifs de biens présents. A la vérité, il y avait stipulation du droit de retour au cas du prédécès du donataire, et constitution d'hypothèque ; mais ces circonstances ne faisaient réellement rien à la question. Arrêt du 17 avril 1828, réformant une décision du tribunal d'Aix. (Sirey, XXVI, I, 346.)

Voyez aussi l'arrêt de la cour de Rouen, du 9 novembre 1823 (Sirey, XXVI, II, 244), qui a même regardé comme donation entre vifs de biens présents, le don d'une somme *à prendre* sur tous les biens que le donateur laisserait à son décès, avec affectation des immeubles à la garantie de cette somme, dont il se *dessaisissait* par la donation.

une donation à titre universel des biens présents comme des biens à venir : telle que la moitié, le tiers, ou tous les immeubles, ou tous les biens meubles ou une quote-part des uns ou des autres, en un mot, ce qui constituerait un legs à titre universel dans les termes de l'art. 1010, et soumettrait le légataire à la contribution aux dettes (art. 1012). Si le légataire à titre particulier et en même temps légataire à titre universel ne contribue pas aux dettes pour son legs particulier, on ne voit pas pourquoi le donataire d'objets spéciaux serait tenu des dettes par rapport à ces objets, quand l'état des dettes et charges n'est évidemment exigé que pour déterminer quelles sont celles dont il doit être tenu à raison des biens présents, d'après la règle *Bona non intelliguntur, nisi ære alieno deducto.* L'obligation de payer les dettes, encore une fois, suppose une donation à titre universel.

731. Cela posé, voyons séparément les deux cas : celui où l'état des dettes et charges a été annexé à l'acte de donation, et celui où il n'y a pas eu d'état.

Dans ce dernier, la donation doit être considérée comme une institution contractuelle pure : l'art. 1085 le veut évidemment ainsi, puisqu'il décide que le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout; qu'en cas d'acceptation il ne pourra *réclamer* que les biens qui se trouveront exister au jour du décès du donateur, et qu'il sera soumis au payement de toutes les dettes et charges de la succession. Il *réclame* donc les biens, et il réclame les uns et les autres; puisque l'on ne distingue pas, que l'on écarte au contraire toute distinction dans ce cas. Et à quelle époque les réclame-t-il ? c'est lors de l'ouverture de la succession, lors du décès, comme le dit l'art. 1084, dont le suivant n'est qu'un développement. S'il en est ainsi, c'est donc parce que l'on suppose que le donateur n'a pas été dessaisi sur-le-champ, même des biens présents, car il n'eût pu les aliéner au préjudice de la donation ; or, il l'a pu, puisque le donataire, s'il accepte, est obligé de prendre les biens dans l'état où ils se trouvent. C'est d'ailleurs l'opinion commune des interprètes du Code, qui, en cela, a dérogé visiblement à l'article 17 de l'ordonnance de 1731, et c'est ce qu'a jugé la cour de cassation par arrêt fort bien motivé, en date du 17 mai 1815 (1).

Mais précisément, comme les parties font une institution contractuelle par la donation de biens présents et à venir cumulativement, lorsque l'état des dettes et charges du donateur alors existantes n'est point annexé à l'acte, il faut entendre ces mots de l'art. 1085, « en cas d'acceptation, il « (le donataire) ne pourra réclamer que les biens « *qui se trouveront existants au décès du dona-* « *teur,* » en ce sens qu'il ne pourra critiquer les aliénations à titre onéreux, ni les constitutions d'hypothèques consenties à raison d'actes passés au même titre, lorsque ces aliénations et ces constitutions d'hypothèques n'auront pas été faites en fraude de la donation. Du reste, cela ne veut pas dire le moins du monde que le donateur a pu disposer à titre gratuit (autrement que pour sommes modiques) des biens présents et même des biens à venir compris dans l'institution, puisqu'il ne l'eût pu lors même qu'il n'eût donné simplement que des biens à venir. (Art. 1083.)

Dans le cas dont il s'agit, il n'y a donc pas le moindre doute que, quoique le donateur ne se fût pas réservé la jouissance des biens, elle ne lui demeurât de plein droit, par la nature même de la disposition; en sorte que, dans ce cas du moins, il est certain que la régie des domaines ne peut réclamer les droits de mutation de propriété dès le contrat, même pour les seuls biens présents. Le droit du donataire est aussi éventuel quant à ces biens, que dans le cas d'une institution contractuelle pure (2).

Ainsi s'appliquerait sans difficulté à ce cas l'article 1089, touchant la caducité de la disposition par le prédécès du donataire et de sa postérité. Il ne peut pas s'élever la moindre controverse à ce sujet, comme il s'en est élevé à l'égard des biens présents lorsque l'état des dettes et charges a été annexé à l'acte de donation. Mais nous allons discuter ce point délicat.

Enfin, et toujours dans la même hypothèse, les enfants et descendants du mariage, dans le cas où le donataire serait mort avant le donateur,

(1) Sirey, 1815, 1, 349.

(2) Arrêt de la cour de cassation du 17 mai 1815, précité.

auraient seuls droit aux biens présents, et non ceux d'un autre mariage; car le donataire n'en a pas eu la propriété. Il a bien été saisi, sans doute, du droit éventuel et irrévocable de les recueillir à la mort du donateur, comme les biens à venir, mais il n'a eu pour les biens présents qu'un droit de même nature que pour ceux de cette dernière sorte, par dérogation à l'ordonnance de 1731. Dans ce cas tout était bien à venir; par conséquent, étant mort avant le donateur, il n'a rien transmis à cet égard à ses héritiers.

732. Mais il faut se garder de confondre avec la donation faite cumulativement des biens présents et à venir, la donation de biens présents uniquement, quoique faite à titre universel, et même par contrat de mariage. Car cette dernière est régie par l'art. 1081, et elle ne deviendrait point caduque par le prédécès du donataire et de sa postérité. Le donataire serait sans doute tenu de contribuer au payement des dettes du donateur alors existantes, parce qu'il n'y a de biens que dettes déduites (1), mais la donation ne prendrait pas le caractère de disposition à cause de mort par cela seul que l'état des dettes et charges du donateur n'aurait pas été annexé à l'acte; elle resterait toujours ce qu'elle est, donation entre-vifs. Le donataire deviendrait propriétaire de la quotité de biens à lui donnés, par le seul fait du contrat, et si le donateur ne s'en était pas réservé la jouissance, le premier serait en droit d'en demander aussitôt la délivrance en payant sa portion de dettes.

733. Au surplus, dans le cas même d'une donation faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou partie, et lorsque l'état des dettes et charges alors existantes n'a point été annexé, la donation n'est pas nulle quant au mobilier parce que l'état de ce mobilier n'aurait pas non plus été annexé à la minute de la donation : les héritiers du donateur ne pourraient sous ce prétexte se refuser à le délivrer, car le Code ne prescrit pas cet état dans ce cas. Il ne le prescrit pas en matière d'institution contractuelle, et la donation dont il s'agit, faute de l'état des dettes, ne vaut que comme institution contractuelle. Il ne le prescrit même pas dans les donations de biens présents et à venir faites cumulativement avec cet état, bien mieux, selon nous et selon d'autres interprètes (quoique cela soit plus douteux), il n'a pas entendu l'exiger non plus (dans aucune donation à titre universel) (2).

734. Quand on s'est conformé à la disposition de l'art. 1084, c'est-à-dire lorsque l'on a joint à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation, il y a réellement de graves difficultés sur le point de savoir quels sont les effets de cette donation quant aux biens présents; car, pour les biens à venir, il est clair qu'ils sont régis par les principes de l'institution contractuelle.

735. Ainsi, 1° le donataire est-il propriétaire à l'instant même des biens présents?

2° A-t-il le droit d'en demander sur-le-champ la délivrance, si le donateur ne s'en est pas réservé l'usufruit?

3° Doit-il de suite les droits de mutation de propriété quant à ces biens?

4° Dans le cas de son prédécès, ces mêmes biens ne peuvent-ils appartenir qu'aux enfants nés du mariage en faveur duquel la donation a eu lieu, ou si, au contraire, tous ses enfants indistinctement y ont droit?

5° Et dans ce cas, les enfants du mariage qui survivent au donateur ne peuvent-ils avoir les biens présents qu'en qualité d'héritiers de leur père, ou s'ils peuvent, comme en matière d'institution contractuelle, et comme pour les biens à venir compris dans la donation dont il s'agit, les recueillir *jure suo?*

Enfin, 6° dans le cas du prédécès du donataire et de celui des descendants issus du mariage, ces mêmes biens présents appartiennent-ils à ses héritiers quelconques, ou si la donation est caduque pour ces biens comme pour les biens à venir?

736. Telles sont les questions que l'on peut se

(1) *Voyez* tome précédent, nos 471 et suivants, 481 et suivants, et *supra*, no 668, 718 et 730.

(2) Il convient, à cet égard, de se reporter à ce qui a été dit au tome précédent, chap. IV, sect. Ire, § 3.

faire sur cet art. 1084. Elles présentent d'assez graves difficultés, et cela se concevra facilement si l'on songe que cet article a été tiré de l'article 17 de l'ordonnance de 1731, sur l'interprétation duquel les commentateurs de l'ordonnance eux-mêmes n'ont pas été d'accord, et qu'il a laissé subsister les mêmes incertitudes. Rappelons-nous en effet que, sous l'ordonnance, le donataire avait le droit de diviser la donation, soit qu'il y eût ou non un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de l'acte, comme il a ce droit d'après notre art. 1084 lorsque cet état a été annexé à la minute de la donation.

Suivant Furgole (1), la donation de biens présents et à venir différerait beaucoup de l'institution contractuelle; tandis que, suivant Ricard (2), *ces deux dispositions ne diffèrent guère que de nom, en sorte qu'elles doivent être sujettes aux mêmes règles*. Elle en différerait, selon Furgole, en ce que le donataire devient propriétaire sur-le-champ des biens présents, et que la donation doit être exécutée de suite quant à ces biens, si le donateur ne s'en est pas réservé l'usufruit. En sorte que tous les enfants du donataire, lors de sa mort, y ont droit, mais comme ses héritiers et en acceptant sa succession. Aussi, suivant le même auteur, le prédécès du donataire et de sa postérité ne rendrait pas caduque la donation pour les biens présents, mais seulement pour les biens à venir.

Lebrun (3) a écrit dans le même sens : il distinguait de l'institution contractuelle, la donation de biens présents et à venir faite cumulativement. Il n'admettait pas que l'institué, mourant avant l'instituant, eût pu disposer des biens compris dans l'institution, en les comprenant dans le legs universel ou à titre universel des siens ; ces biens devaient appartenir aux enfants du mariage, par égales portions ; et s'il n'y avait pas d'enfants ou de descendants, l'institution alors devenait caduque (4). Au contraire, le donataire de biens présents et à venir, mourant ou non avant le donateur, pouvait, suivant Lebrun, disposer des biens présents comme il l'entendait, parce qu'il en avait été saisi dès le principe, qu'il en était devenu propriétaire par le fait seul de la donation, *puisqu'on lui permet de diviser*. En sorte qu'il résulterait évidemment de la doctrine de cet auteur (quoiqu'il ne s'en soit toutefois pas formellement expliqué), que le prédécès du donataire et de tous les enfants et descendants issus du mariage, ne rendrait pas la donation caduque pour les biens présents ; que le donataire pourrait demander de suite la délivrance de ces mêmes biens, si le donateur ne s'en était pas réservé l'usufruit ; enfin que, en cas de mort du donataire avant même le décès du donateur, les enfants du mariage ne pourraient avoir de droit aux biens présents qu'en qualité d'héritiers de leur père, et que tous les enfants indistinctement, ceux nés d'un autre lit comme ceux du mariage, y auraient des droits égaux.

M. Grenier (5), agitant la question de savoir si, dans le cas du prédécès du donataire, les enfants du mariage doivent être héritiers de leur père pour avoir droit aux biens présents compris dans la donation, nous apprend que, dans la première édition de son ouvrage, il avait adopté la doctrine de Furgole et de Lebrun, sur les effets de la donation dont il s'agit (6), excepté toutefois en ce qui concerne la caducité prononcée indistinctement, selon lui et selon nous, par l'art. 1089, pour les biens présents comme pour les biens à venir, dans le cas du prédécès du donataire et de sa postérité. Mais il a abandonné cette doctrine, et s'est attaché à celle de Chabrol (7), qui, ayant examiné cette question de caducité, l'a résolue, dit M. Grenier, avec une grande sagacité par l'affirmative, pour les biens présents comme pour les biens à venir, ne faisant à cet égard aucune distinction entre cette donation et l'institution contractuelle : d'où M. Grenier infère que le donataire *n'était pas plus saisi de ces biens* que des biens à venir, par le fait seul de la donation ; qu'ils n'ont point fait impression sur sa tête, et par conséquent (seule question qu'il discute en cet endroit) que les enfants du mariage peuvent les recueillir *jure suo*, s'ils vivent encore au

(1) *Observations* sur l'art. 17 de l'ordonnance de 1731.
(2) *Des Donations*, part. Ire, no 1063.
(3) *Des Successions*, liv. III, chap. II, no 37.
(4) Et cela est également certain aujourd'hui, suivant ce que nous avons démontré à la section précédente.
(5) Tome II, no 434.
(6) Dans la supposition, bien entendu, où, sous le Code, l'état des dettes et charges a été annexé à l'acte de donation.
(7) *Commentaire sur la coutume d'Auvergne*, tome II, page 369.

Digitized by Google

décès du donateur, sans être obligés pour cela d'être héritiers, même bénéficiaires, de leur père.

Les autres conséquences qui découleraient naturellement du principe que le donataire n'est pas saisi sur-le-champ de la propriété des biens présents, pas plus que de celle des biens à venir, seraient que le donateur n'aurait pas besoin de s'en réserver l'usufruit pour continuer d'en jouir jusqu'à sa mort; que, dans le cas du prédécès du donataire, les enfants ou descendants du mariage qui vivraient à la mort du donateur auraient seuls droit aux biens présents comme aux biens à venir, à l'exclusion des enfants d'un autre lit; en un mot, que la donation se régirait comme l'institution contractuelle, excepté que le donateur n'aurait pu disposer des biens présents, même à titre onéreux, ni les hypothéquer, à moins encore que le donataire ou les enfants du mariage, en cas de son prédécès, ne renonçassent à la division; auquel cas toute la donation n'étant alors considérée que comme institution contractuelle pure, les actes de disposition à titre gratuit seraient seuls sans effets par rapport aux donataires, si ce n'étaient toutefois ceux pour sommes modiques, le tout conformément à l'art. 1083.

M. Toullier professe cette doctrine, sans s'expliquer néanmoins, non plus que M. Grenier, sur tous les effets que nous venons de développer; mais il admet la caducité de l'art. 1089, au cas du prédécès du donataire et de sa postérité, pour toute la donation, pour les biens présents comme pour les biens à venir; et il entend comme nous (1) le mot *postérité*, employé dans cet article, par *postérité issue du mariage*. C'est en effet son véritable sens : l'art. 1089 se réfère à l'article 1082, et l'art. 1084 se réfère aussi à ce dernier; or, dans celui-ci, il n'est question que des enfants et descendants issus du mariage, et nous avons démontré qu'on ne pourrait même pas en comprendre d'autres dans une institution contractuelle, ni directement ni indirectement.

Et comme M. Toullier ne voit dans l'art. 1089 qu'une *caducité*, et non une espèce de *retour légal* des biens présents ayant quelque rapport avec celui de l'art. 747, ainsi que M. Malleville semble l'y avoir vu, et que M. Grenier paraissait l'y voir aussi dans l'opinion qu'il avait embrassée d'abord, il faudrait que M. Toullier, pour être conséquent, décidât de même que le donataire n'est pas propriétaire sur-le-champ des biens présents, et dès lors que le donateur n'a pas besoin de s'en réserver l'usufruit pour en jouir jusqu'à sa mort, point sur lequel nous ne nous sommes pas aperçu qu'il se fût expliqué.

M. Delvincourt, au contraire, s'attachant au système de Lebrun et de Furgole, voit deux donations distinctes dans la donation de biens présents et à venir, lorsque la condition exigée par le Code a été remplie, c'est-à-dire lorsque l'état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation a été annexé à l'acte. En sorte que, conséquent dans son opinion, l'article 1089 n'est applicable, dans la caducité qu'il prononce, qu'aux biens à venir seulement, et non aux biens présents, parce que le donataire en est devenu propriétaire purement et simplement par le fait seul de l'acceptation de la donation, et que la *caducité* ne peut venir frapper qu'un droit qui n'est pas encore acquis, que tous les enfants quelconques du donataire, et même ses collatéraux à défaut d'enfants, recueillent les biens présents, et ne peuvent les recueillir que comme ses héritiers, soit qu'il fût mort avant le donateur, soit qu'il lui eût survécu, etc.

On ne peut disconvenir que cette théorie ne soit bien plus rationnelle que la précédente; car une donation de biens présents et à venir devrait, quant aux biens présents, produire les mêmes effets qu'une donation ordinaire faite à ce titre. La circonstance qu'elle a lieu dans un contrat de mariage n'en devrait pas diminuer les effets, loin de là; et cependant, dans le premier système, ces effets ne sont pas aussi étendus que ceux d'une donation entre-vifs ordinaire de biens présents, tant s'en faut. Une donation de biens présents seulement, sans mélange de biens à venir, produirait incontestablement, comme nous l'avons dit plus haut, tous les effets généraux d'une donation faite à ce titre, quoiqu'elle eût été faite d'une quotité des biens du donateur, comme la moitié, et quoiqu'elle eût été portée dans un contrat de mariage : l'art. 1081 ne permettrait pas le moindre doute à cet égard. Pourquoi donc en est-il autrement quand la donation est faite cumulativement des biens présents et à venir, lorsque surtout l'on accorde au

(1) *Voyez supra*, n° 722.

donataire le droit de diviser la disposition? Il serait difficile d'en rendre d'autre raison que la supposition d'intention du donateur qui, en donnant ainsi ses biens futurs comme ses biens actuels, n'a peut-être eu en vue que son hérédité, tout en voulant toutefois, en donnant aussi expressément ses biens présents, en assurer la propriété au donataire pour le temps de sa mort de lui donateur, s'interdisant par là le droit d'en disposer même à titre onéreux. Car les termes de l'art. 1089, quelque généraux qu'ils soient, ne suffiraient peut-être pas pour établir cette caducité absolue, puisqu'on pourrait les entendre, en ce qui concerne la donation des biens présents et à venir, des cas seulement où l'état des dettes et charges n'aurait pas été annexé à l'acte de donation; l'on pourrait dire que s'il ne fait pas la distinction entre ce cas et celui où l'état a été annexé à l'acte, d'un autre côté il ne la proscrit pas, du moins dans ses termes. Il est même des cas où, nonobstant la généralité de ses expressions, qui embrassent les donations de l'art. 1086 comme celles des art. 1082 et 1084, il faudrait cependant bien mettre des restrictions à la caducité, sous peine de tomber dans les plus grandes injustices et de méconnaître les principes les plus élémentaires de la matière. Ainsi, par exemple, si, dans une donation entre-vifs de biens présents, le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un objet compris dans la donation, cas formellement prévu à l'art. 1086, oserait-on soutenir que le prédécès du donataire et des descendants issus du mariage rend caduque la donation non-seulement quant à cet objet, mais encore quant aux autres biens non affectés d'aucune charge qui leur imprimât les caractères de la disposition à cause de mort? Mais une semblable décision serait absurde au dernier point, et cependant l'art. 1089 dit, sans aucune distinction, que *les donations* faites à l'un des époux, dans les termes des art. 1082, 1084 et 1086 ci-dessus, deviendront caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité. Et puis, ne peut-on reprocher à cet article que son trop de brièveté? Ne peut-on pas lui reprocher aussi d'avoir parlé de *postérité* d'une manière générale, quand il se réfère à des articles qui ne parlent que des enfants et descendants issus du mariage? Et pourquoi, en outre, suppose-t-il seulement que les donations dont il s'agit ont été faites à *l'un des époux*, quand elles ont pu avoir lieu au profit des *deux époux* (art. 1082 et 1086)? Nous ne pousserons pas plus loin ces objections et ces doutes; nous embrassons, mais à regret, l'opinion la plus généralement adoptée par les interprètes du Code civil, que la caducité, dans le cas prévu à cet art. 1089, frappe en effet sur les biens présents comme sur les biens à venir; que le donataire, quoiqu'il soit irrévocablement saisi du droit, ne devient néanmoins pas propriétaire sur-le-champ des biens présents, nonobstant l'annexe de l'état des dettes et charges; que le donateur, par conséquent, n'a pas besoin de se réserver l'usufruit pour continuer de jouir de ces biens jusqu'à sa mort, qu'il faudrait au contraire une stipulation pour que le donataire eût lui-même la jouissance, et que la régie ne peut exiger dès à présent le droit de mutation de propriété, puisqu'il n'y en a encore point d'opérée définitivement. Car il faut en effet remarquer que les biens *ne retournent* pas au donateur, comme dans le cas de l'art. 951, ni même comme dans celui de l'art. 747; ils ne sont pas sortis de sa main : la donation est *caduque*, et voilà tout, ce qui est bien différent d'un droit de retour, ou d'un droit successoral.

Nous ne pouvons en effet résister au texte trop impérieux de cet art. 1089, qui se réfère, non pas à l'art. 1085, mais bien à l'art. 1084, lequel statue précisément sur la donation de biens présents et à venir, à laquelle a été annexé l'état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation. Et si c'eût été seulement pour le cas contraire que les rédacteurs du Code eussent voulu établir la caducité, il fallait référer l'art. 1089 à l'art. 1085, et ne parler de l'article 1084 que dans son rapprochement avec ce dernier. Mais il faut avouer, au contraire, que l'on s'est déterminé par l'état de la jurisprudence la plus généralement suivie dans les derniers temps; or, elle s'était prononcée dans le sens de l'interprétation de Chabrol. L'art. 1084 lui-même semble d'ailleurs réclamer cette solution en disant : « auquel cas, il sera libre au donataire, « *lors du décès du donateur*, de s'en tenir aux « biens présents, en renonçant au surplus des « biens du donateur. » Ainsi, c'est lors du décès du donateur que le donataire fait son option,

Digitized by Google

qu'il s'en tient aux biens présents; *il s'en tient* à ces biens, non pas qu'il les ait déjà en sa possession, et qu'il en ait eu la propriété dès le contrat : il se tient à ces biens, en tant qu'il conserve le droit qu'il avait sur eux par le fait seul de la donation, et qui consistait en ce que le donateur ne pouvait en disposer même à titre onéreux. Mais s'il eût été propriétaire de ces biens par le fait seul de la donation, il suffisait de dire qu'il pourrait, lors du décès du donateur prendre ou laisser les biens à venir, à la charge de payer les dettes postérieures à la donation.

Cette interprétation est encore confirmée par un avis du conseil d'État, du 19 décembre 1809, approuvé le 22 du même mois (1), et duquel il résulte clairement que le donateur ne se dépouille pas de la propriété des biens présents, par le seul fait du contrat de donation, et en conséquence qu'il n'a pas besoin de s'en réserver l'usufruit pour continuer d'en jouir. Cet avis (2) porte que, « pour les donations des biens présents et à venir, « faites par contrat de mariage, soit qu'elles « soient faites cumulativement ou par des dispo- « sitions séparées, le droit proportionnel est dû « pour les biens présents, *toutes les fois qu'il « est stipulé que le donataire entrera de suite en « jouissance;* » donc, dans la pensée du conseil d'État, il est besoin que le donataire stipule la jouissance pour pouvoir jouir de suite des biens présents; donc il n'en est pas propriétaire par le fait seul de la donation, autrement ce serait au donateur à se réserver l'usufruit par une stipulation pour conserver la jouissance de ces mêmes biens. C'est en effet à ces idées que nous nous arrêtons définitivement, après avoir toutefois flotté longtemps entre l'une et l'autre interprétation, à cause des conséquences de l'une et de l'autre, dont plusieurs nous répugnaient fortement.

737. Au reste, la transcription pour les immeubles compris dans les biens présents est requise; comme c'est un acte conservatoire, et que la loi la prescrit pour avertir les tiers, elle doit avoir lieu; et à cet égard il convient de se reporter à ce qui a été dit au tome précédent, n° 507.

SECTION IV.

DES DONATIONS QUI TIENNENT, SOUS PLUSIEURS RAPPORTS, DE LA NATURE DES DISPOSITIONS À CAUSE DE MORT.

SOMMAIRE.

738. *Les donations mentionnées à l'art. 1086 du Code sont des modifications des précédentes, plutôt que des espèces particulières.*
739 *Texte de cet article.*
740. *Modifications dont peut être affectée la donation entre-vifs de biens présents faite aux époux ou à l'un d'eux et en faveur du mariage.*
741. *Effets de ces modifications.*
742. *De quelle manière peuvent être modifiés les effets ordinaires des donations de biens présents et à venir, ou institutions contractuelles; et effets de ces modifications.*
743. *Comment on peut aussi modifier les effets des donations faites cumulativement des biens présents et à venir.*

738. Il nous reste à parler, à l'égard des donations faites aux époux, ainsi qu'aux descendants à naître du mariage, des diverses dispositions qui participent, sous plusieurs rapports, de la nature des dispositions à cause de mort, mais qui, en réalité, modifient plutôt les effets des trois espèces de donations dont il vient d'être traité, qu'elles n'en constituent de particulières et de distinctes.

739. C'est l'art. 1086 (3), ainsi conçu, qui statue sur ces dispositions :

« La donation par contrat de mariage en faveur « des époux et des enfants à naître du mariage, « pourra encore être faite à condition de payer « indistinctement toutes les dettes et charges de « la succession du donataire, ou sous d'autres « conditions dont l'exécution dépendrait de sa

(1) Que l'on a fait valoir dans la cause jugée entre le donataire et la régie, par l'arrêt du 17 mai 1815 (Sirey, 1815, I, 349) dont il a été parlé plus haut.

(2) A la vérité, il ne s'explique pas d'une manière spéciale sur le cas où l'état des dettes et charges du donateur a été annexé à l'acte de donation, mais tout porte à penser qu'il a entendu aussi disposer sur ce cas, puisqu'il ne distingue pas, et que c'est d'ailleurs le cas le plus commun.

(3) Code de Hollande, art. 226, 227 et 228, § 2.

Digitized by Google

« volonté, par quelque personne que la donation « soit faite : le donataire sera tenu d'accomplir « ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer à « la donation ; et en cas que le donateur, par « contrat de mariage, se soit réservé la liberté de « disposer d'un effet compris dans la donation « de ses biens présents ou d'une somme fixe à « prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la « somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront « censés compris dans la donation, et appartien- « dront au donataire ou à ses héritiers. »

740. Voyons successivement et rapidement en quoi chacune des trois espèces de donations traitées ci-dessus peut être modifiée dans ses effets par les dispositions prévues à cet article, et qui rendent inapplicable à ces donations la maxime *Donner et retenir ne vaut*.

Quant à la donation entre-vifs de biens présents, par contrat de mariage, dans les termes de l'art. 1081, elle peut être modifiée principalement de trois manières :

1° Ou parce que le donateur se serait réservé la liberté de disposer d'un objet *compris* dans la donation, ou d'une somme à prendre sur les biens donnés, ce qu'il a pu faire d'après les art. 946, 947 et 1086 (1), dernière disposition, analysés et combinés;

2° Ou parce qu'il a chargé le donataire de payer d'autres dettes ou charges que celles qui existaient au jour de la donation, ou qui auraient été exprimées dans un état annexé à l'acte ; ce qu'il a pu faire pareillement en vertu des articles 945, 947 et 1086 combinés ;

Ou 3° enfin parce qu'il a fait la donation sous des conditions dépendantes de sa volonté (articles 944, 947 et 1086).

741. Dans le premier cas, si le donateur ne dispose pas de l'objet compris dans la donation, ou de la somme à prendre sur les biens donnés, cet objet ou cette somme appartient au donataire ou à ses héritiers (1086).

Mais sur ce point deux observations :

La première, c'est que si le donateur s'était réservé l'objet, au lieu de se réserver simplement la faculté d'en disposer, alors cet objet ne serait point compris dans la donation, et il resterait à ses héritiers, lors même qu'il n'en aurait pas disposé. Par exemple, s'il avait dit : *Je donne ma terre de Picardie y compris la forêt, mais j'en excepte* ou *je m'en réserve la coupe*, cette coupe ne serait point comprise dans la donation ; tandis qu'elle serait censée l'être s'il eût dit simplement : *mais je me réserve le droit de disposer de la coupe*.

En second lieu, comme l'objet dont le donateur s'est réservé la faculté de disposer est affecté du caractère de disposition à cause de mort, en ce que le donataire n'est réellement pas propriétaire de cet objet, il s'ensuit que le prédécès dudit donataire et des enfants et descendants du mariage rendra caduque la donation en ce qui concerne ce même objet, conformément à l'article 1089, mais non pas quant aux autres biens, qui n'ont point été affectés de ce caractère, et qui sont au contraire restés avec celui de la donation entre-vifs pure de biens présents, régie en conséquence par les règles générales des donations faites à ce titre (1081).

Sur les seconde et troisième modifications que peut subir la donation entre-vifs de biens présents, il faut décider que le donataire doit payer les dettes et acquitter les charges qui lui ont été imposées, et exécuter les conditions mises par le donateur, à peine de révocation de la donation.

Et comme la donation affectée de ces charges et conditions participe véritablement de la nature des dispositions à cause de mort, que *le donateur y donne et retient*, elle est sujette à la caducité prononcée par l'art. 1089.

Mais, ainsi que nous l'avons dit à la section première de ce chapitre, ces modifications ne peuvent être utilement apposées aux donations entre-vifs de biens présents, qu'autant que ces donations sont faites par le contrat de mariage, ou par un acte qui s'identifie avec ce contrat, au moyen de l'observation des formalités établies aux articles 1396 et 1397 (2) : il ne suffit pas qu'elles

(1) Code de Hollande, art. 1708, 226, 227 et 228, § 2.

(2) Car, quoiqu'il ne s'agisse pas d'une *contre-lettre, ni d'un changement* apporté au contrat de mariage, il n'est pas douteux que la donation n'ait pu être faite après le contrat : ce sera une *addition* au contrat ; mais nous pensons qu'il faut alors qu'elle soit faite d'après les formalités tracées aux art. 1396 et 1397, pour avoir les mêmes effets que si elle avait eu lieu dans le contrat de mariage lui-même. Il n'est pas douteux, au surplus, que pour être réputée faite en faveur du mariage, elle doit avoir lieu avant la célébration. [Code de Hollande, art. 203 et 207.]

soient faites en faveur du mariage. Cette circonstance les rendrait sans doute inattaquables pour cause d'ingratitude (art. 959), et elles seraient caduques si le mariage ne s'ensuivait pas (article 1088), tout comme si elles avaient été portées dans le contrat de mariage; mais elles ne seraient point pour cela dans la classe de celles mentionnées à l'art. 1086, auquel se réfère l'article 947 quant aux donations de cette sorte. En effet, cet art. 1086 parle positivement, dans sa dernière partie, des donations de biens présents faites *par contrat de mariage*, et cela, après que dans la première partie du même article l'on avait déjà parlé aussi des donations faites *par contrat de mariage* aux époux et aux enfants à naître du mariage.

742. La seconde espèce est celle des donations de biens à venir pures, en tout ou partie, qui peuvent être modifiées dans leurs effets légaux, soit par la réserve de disposer à titre gratuit (car la réserve de disposer à titre onéreux serait superflue) de tel ou tel objet appartenant alors au donateur, ou même de disposer d'une quote-part des biens compris dans l'institution, et s'il n'en dispose pas, s'applique l'art. 1086 dans sa disposition finale; soit, lorsque la donation n'est que d'une quotité, par exemple, de la moitié, en mettant les trois quarts ou la totalité des dettes à la charge du donataire; soit enfin en faisant l'institution contractuelle sous des conditions dépendantes de la volonté du donateur.

Mais elle n'en est pas moins irrévocable (article 1083), sauf au donateur à user du droit de disposer qu'il s'est réservé, ou de faire la chose qui est l'objet de la condition sous laquelle il a fait l'institution; en sorte que s'il peut par là révoquer indirectement, il ne le peut du moins directement, et par le seul effet d'une déclaration de changement de volonté, ainsi qu'il le pourrait s'il s'agissait d'un testament.

C'est ce qu'a fort bien su distinguer la cour de Grenoble, en décidant, par son arrêt du 27 janvier 1809 (1), qu'une institution d'héritier par contrat de mariage n'était pas moins réputée irrévocable, quoique l'instituant se fût réservé la faculté indéfinie de faire des legs pieux, et de constituer à ses filles des dots à la charge de l'héritier. Ce n'était pas, il est vrai, le donateur qui avait voulu révoquer; c'étaient les frères et sœurs de l'institué, tous enfants de l'instituant, qui prétendaient que la donation n'avait pas le caractère de l'irrévocabilité; mais on sent que le principe est le même.

Dans cette donation, modifiée ou non, il n'y a aucune difficulté quant à l'application, s'il y a lieu, de la caducité prononcée par l'art. 1089.

743. Enfin, la donation faite cumulativement des biens présents et à venir, même lorsque l'état des dettes et charges du donateur a été annexé à l'acte, peut être modifiée aussi dans ses effets ordinaires, en vertu de l'art. 1086, par la réserve de disposer à titre onéreux, et même à titre gratuit, d'un objet compris dans le don des biens présents, ou d'une somme à prendre sur ces mêmes biens; ou par la réserve de disposer d'une quotité des biens à venir. Et si le donateur n'use pas de la réserve qu'il a faite, s'applique encore cet art. 1086.

On peut aussi modifier la donation de biens présents et à venir faite cumulativement, en la faisant sous des conditions dépendantes de la volonté du donateur; et les biens présents eux-mêmes peuvent être affectés de ces conditions. Alors la donation a, à leur égard comme à l'égard des biens à venir, le caractère de disposition à cause de mort; et il y a lieu sans difficulté à la caducité prononcée par l'art. 1089, aussi bien pour les uns que pour les autres, quoique l'état des charges et dettes du donateur existantes au jour de la donation eût été annexé à l'acte.

On peut pareillement mettre à la charge du donataire une partie des dettes existantes au jour de la donation, et même de celles qui existeront au jour du décès du donateur, plus forte que la portion de biens, soit présents, soit à venir, qui lui a été donnée, par exemple les trois quarts, quand moitié seulement des uns et des autres lui a été conférée; et *vice versa*, on peut mettre à sa charge une quotité moindre de dettes que celle dont il eût été tenu d'après les règles ordinaires.

En un mot, on peut modifier les effets de ces diverses sortes de donations comme on l'entend, pourvu que les clauses, charges ou conditions

(1) Sirey, XI, II, 222.

n'aient rien de contraire aux lois ni aux bonnes mœurs, ou ne soient pas d'une exécution impossible, autrement la charge ou condition serait réputée non écrite, suivant l'article 900 dont nous avons expliqué la disposition et les effets au tome précédent, chap. I[er], sect. III.

SECTION V.

DISPOSITIONS COMMUNES AUX DIVERSES DONATIONS FAITES EN FAVEUR DU MARIAGE, OU A LA PLUPART D'ENTRE ELLES.

SOMMAIRE.

744. *Les donations en faveur du mariage ne sont pas révocables pour cause d'ingratitude.*
745. *Faites par le contrat de mariage, elles sont inattaquables sous prétexte du défaut d'acceptation.*
746. *Toutes donations faites en faveur du mariage sont caduques si le mariage ne s'ensuit pas.*
747. *Elles sont, comme les autres donations, révoquées de plein droit par survenance d'enfants.*
748. *L'adoption d'un enfant ne les révoque point.*
749. *Celles faites dans les termes des art. 1082, 1084 et 1086 deviennent caduques si le donateur survit au donataire et à sa postérité issue du mariage.*
750. *Les héritiers du donataire qui réclament les biens de son chef, doivent prouver que leur auteur a survécu au donateur. Ce qui a lieu dans le cas où l'un ou l'autre disparaît sans donner de ses nouvelles.*
751. *Toutes ces donations sont, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la mesure de ce dont il pouvait disposer.*
752. *La quotité des biens dont a pu disposer le donateur se détermine d'après la loi en vigueur au jour de la donation irrévocable, quoique l'effet de cette donation fût reporté au temps de son décès; jurisprudence.*
753. *C'est aussi cette loi qui règle ce que le donataire a pu recevoir du donateur.*

744. Ainsi que nous l'avons déjà dit, les donations faites en faveur du mariage par le contrat de mariage ou par un acte séparé ne sont point révocables pour cause d'ingratitude du donataire. (Art. 959) (1). Elles sont souvent la cause du mariage, et l'attente du conjoint et de sa famille ne doit pas être trompée par suite des torts du donataire envers le donateur.

745. Faites par le contrat de mariage, elles ne peuvent non plus être attaquées ni déclarées nulles sous prétexte du défaut d'acceptation (art. 1087) (2), expresse.

746. Mais elles sont toutes censées faites sous la condition tacite du mariage en vue duquel elles ont eu lieu, en sorte qu'elles sont caduques si ce mariage ne s'ensuit pas (art. 1088) (3), encore que le donataire s'unit de suite avec une autre personne. Et il n'y a pas à distinguer si la donation a été faite par l'acte même de mariage ou par un acte séparé, ce que permet de supposer l'art. 1081 à l'égard des donations entre-vifs de biens présents; il suffit qu'elle ait été faite en faveur du futur mariage du donataire avec telle personne.

747. Elles sont toutes révoquées de plein droit, si elles ont été faites par une personne n'ayant alors point d'enfants légitimes, et à qui il en est survenu de cette qualité, ou par la légitimation d'un enfant naturel, s'il est né depuis la donation. En un mot, l'art. 960 (4) leur est applicable dans son entier.

748. L'adoption d'un enfant ne les révoque point, pas plus qu'elle ne révoque aucune autre donation : seulement elle peut donner lieu à la réduction même des donations antérieures entre-vifs et de biens présents, pour fournir la réserve, à laquelle a droit un enfant adoptif comme un enfant légitime. (Articles 350, 913, 921 et 922 combinés) (5).

Nous avons suffisamment expliqué ce point, et autres analogues, au tome III, en traitant de *l'Adoption*.

749. Et les donations faites à l'un des époux (6), dans les termes des art. 1082, 1084 et 1086, deviennent caduques, si le donateur survit à

(1) Code de Hollande, art. 1930.
(2) Ibid., art. 232.
(3) Ibid., art. 209 et 231.
(4) Ou à tous deux. (Art. 1082.)
(5) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.
(6) Code de Hollande, art. 961 et 967, § 2, 968.

Digitized by Google

l'époux donataire et à sa postérité. (Art. 1089.)

Cet art. 1089 a été appliqué précédemment à chacune des trois espèces de donations qu'il embrasse, et nous avons aussi démontré dans quel sens doit s'entendre le mot *postérité* qui y est employé.

Nous avons pareillement dit que le prédécès de l'époux ou des époux donataires rend caduque la donation, si le bénéfice en a été restreint à leurs personnes uniquement, par une clause du contrat de mariage.

L'adoption d'un enfant par le donataire n'empêcherait pas la caducité prononcée par cet article, attendu que l'adopté, quoiqu'il ait sur la succession de l'adoptant les mêmes droits que s'il était légitime (art. 350) (1), n'est néanmoins pas issu du mariage en faveur duquel la donation a eu lieu, et ne peut même être compris sous le nom générique de *postérité* (2).

750. L'art. 1089 dit que les donations faites dans les termes des art. 1082, 1084 et 1086 deviennent caduques, *si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité;* mais il ne suit pas de là que les héritiers du donateur, pour empêcher les biens de passer aux mains des héritiers du donataire, autres que ses descendants issus du mariage, doivent prouver que leur auteur lui a survécu, ainsi qu'à sa postérité; ce qui les soumettrait, dans le cas d'absence de l'un ou de l'autre, à une preuve souvent fort difficile à administrer. Ce serait au contraire à ceux qui réclameraient les biens, comme ayant été recueillis par le donataire ou par un des descendants du mariage, et qui voudraient exercer ses droits à cet égard, à prouver que le donataire ou ce descendant a survécu au donateur. La donation était faite sous la condition de survie du donataire ou de sa postérité, comme un legs est fait sous la condition de survie du légataire (art. 1039); par conséquent, de même que les héritiers du légataire qui prétendraient que leur auteur a recueilli le droit, seraient obligés de prouver qu'il a survécu au testateur, ainsi les héritiers du donataire, autres que ses descendants issus du mariage en faveur duquel la donation a été faite, sont tenus de prouver que leur auteur l'a recueilli, et, pour cela, qu'il a survécu au donateur (3).

Voilà le principe, parce que les biens sont toujours dans la main de ce dernier tant qu'il n'est pas mort; et comme nous l'avons dit au tome I[er], en parlant *des Absents*, n[os] 543 et 544, si le donateur a disparu et que son existence ne soit pas reconnue au moment du décès du donataire qui n'a pas laissé d'enfants ou de descendants du mariage, les biens donnés doivent rester, jusqu'à la déclaration d'absence, ou jusqu'à la preuve du prédécès du donateur, entre les mains de ses héritiers. Mais en conséquence de la déclaration d'absence du donateur, déclaration que les héritiers du donataire décédé auraient le droit de poursuivre, en vertu de l'art. 123 (4), après l'expiration des délais fixés par la loi, ces héritiers pourraient obtenir, conformément au même article, l'envoi en possession provisoire des biens compris dans la donation, à la charge de fournir caution pour le cas où le donateur absent reparaîtrait ou donnerait de ses nouvelles.

Que si c'était le donataire qui eût disparu sans donner de ses nouvelles, et sans qu'il y eût, au décès du donateur, d'enfants ou descendants issus du mariage, ses héritiers, à quelque époque qu'ils réclamassent les biens donnés, devraient prouver que leur auteur existait au moment de ce décès, puisque c'était la condition sous laquelle il pouvait les recueillir et les leur transmettre. C'est le cas positivement prévu et régi par l'article 135 (5).

751. Toutes donations faites aux époux par leur contrat de mariage, sont, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer (Articles 1090 et 920) (6).

752. Cela ne veut toutefois pas dire que c'est la loi en vigueur au jour du décès du donateur qui règle seule la quotité dont il a pu disposer;

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) *Voyez* sur un cas qui a quelque analogie, celui de donation avec stipulation du droit de retour, ce que nous avons dit au tome III, n° 320, où nous rapportons un arrêt de la cour de cassation, conforme à cette doctrine.

(3) Telle est la doctrine que nous avons enseignée au tome VII, n° 49, contrairement à celle de M. Chabot de l'Allier.

(4) Code de Hollande, art. 520.

(5) Ibid., art. 545.

(6) Ibid., art. 231.

car, quant aux donations irrévocables qu'il a faites, c'est la loi du jour du contrat qui en détermine l'étendue, quoique l'effet de la donation fût reporté au jour du décès du donateur. Une loi nouvelle n'a pu vouloir altérer les effets d'un contrat, d'un acte irrévocable, autrement elle réagirait sur des droits réellement acquis, bien que par tel ou tel événement ces droits pussent n'avoir pas d'effet. Tels qu'ils sont, ils doivent être maintenus dans toute leur intégrité.

En sorte que si une loi nouvelle, sous laquelle meurt le donateur, a diminué la faculté de disposer, les donations irrévocables, et par conséquent les institutions contractuelles, qu'il a faites sous l'empire d'une loi précédente qui autorisait des dispositions plus étendues, doivent recevoir leur exécution dans la mesure de ce qui aurait valablement été donné si l'ancienne loi eût été encore en vigueur au moment de sa mort, et eu égard au nombre et à la qualité d'héritiers à réserve qu'il a laissés.

C'est ce que nous avons établi au tome 1er, nos 56 et 57, et au tome précédent, nos 315 à 318 inclusivement. La jurisprudence a confirmé cette doctrine, qui est aussi celle de MM. Grenier, Delvincourt et de plusieurs autres interprètes du Code.

C'est ainsi, par exemple, que la cour de cassation a jugé, par ses arrêts des 18 mai 1812 (1) et 9 juillet de la même année (2), en confirmant deux décisions de la cour de Paris, qu'un don mutuel (bien qu'il n'eût effet qu'à la mort du donateur) n'était pas sujet au retranchement au profit des ascendants, parce qu'il avait été fait avant la publication du Code civil et sous l'empire d'une loi qui ne leur donnait pas de réserve, quoique le donateur ne fût décédé que depuis le Code.

Et plus spécialement encore, les institutions contractuelles faites antérieurement au Code, par des personnes décédées sous le Code, ont été jugées devoir produire leurs effets pour tous les biens dont le donateur pouvait disposer à l'époque du contrat (3).

(1) Sirey, XIII, I, 12.
(2) Sirey, XII, I, 29.
(3) Turin, 13 mars 1806. (Sirey, VI, II, 457.) Paris, 27 mai 1807 (Sirey, VII, II, 693), qui a jugé qu'une donation de 1778, le donateur étant mort sous le Code, ne devait souffrir de retranchement que dans la proportion fixée par l'art. 298 de la coutume de Paris, et dans le cas seulement où les légitimaires ne trouveraient pas dans les biens laissés par le donateur, à se remplir de la légitime à eux attribuée par cette coutume.

753. C'est aussi la loi en vigueur à l'époque du contrat qui règle ce que le donataire a pu recevoir du donateur.

CHAPITRE IX.

DES DISPOSITIONS ENTRE ÉPOUX, SOIT PAR LE CONTRAT DE MARIAGE, SOIT PENDANT LE MARIAGE.

SOMMAIRE.

754. *Division du chapitre.*

754. Nous verrons, dans une première section, quelles dispositions les époux peuvent faire au profit l'un de l'autre, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, et les effets de ces dispositions; dans une seconde, quelle est la portion dont ils ont pu disposer en faveur l'un de l'autre.

SECTION PREMIÈRE.

QUELLES DISPOSITIONS LES ÉPOUX PEUVENT FAIRE AU PROFIT L'UN DE L'AUTRE, SOIT PAR LE CONTRAT DE MARIAGE, SOIT PENDANT LE MARIAGE, ET EFFETS DE CES DISPOSITIONS.

SOMMAIRE.

§ Ier.

Des donations faites entre époux par le contrat de mariage, et de leurs effets.

755. *Les époux peuvent, en général, se faire telles donations qu'ils jugent à propos; texte de l'art. 1091.*

756. *La donation entre-vifs de biens présents faite entre époux, par le contrat de mariage, n'est pas censée faite sous la condition de survie du donataire.*

757. *Mais cette condition peut être stipulée; ses effets.*

758. *Effet de la réserve de pouvoir disposer d'un objet compris dans la donation de biens présents faite entre époux par le contrat de mariage.*

759. *Donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir cumulativement; texte de l'art.* 1093.
760. *Développements.*
761. *Ne pas confondre la donation d'objets particuliers avec la donation de biens présents et à venir cumulativement.*
762. *Ces donations peuvent être mutuelles ou réciproques.*
763. *Il n'est pas nécessaire pour cela qu'elles soient de quotités égales, et l'une peut être en usufruit, l'autre en propriété.*
764. *Si les deux époux périssent dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître quel est celui qui a survécu, la donation, simple ou réciproque, est caduque.*
765. *Donations faites par le mineur à son conjoint dans son contrat de mariage; texte des articles* 1095, 1309 *et* 1398.
766. *Les donations dont il s'agit dans ce paragraphe ne peuvent être attaquées sous prétexte de défaut d'acceptation.*
767. *Elles sont nulles si le mariage ne s'ensuit pas.*
768. *Mais elles ne sont ni révoquées ni révocables pour cause d'ingratitude, même dans le cas de séparation de corps; renvoi.*
769. *Elles ne deviennent pas caduques par la mort du donateur;* secus *quant à la mort civile du donataire.*

§ II.

Des donations entre époux faites pendant le mariage, et de leurs effets.

770. *Les époux peuvent aussi s'avantager pendant le mariage, même par des dons faits par acte entre-vifs; mais ces dons sont toujours révocables.*
771. *La femme peut révoquer ceux qu'elle a faits sans avoir besoin d'autorisation.*
772. *Ces donations ne sont point révoquées par survenance d'enfants.*
773. *Les époux ne peuvent disposer au profit l'un de l'autre réciproquement par un seul et même acte.*
774. *Ces donations, faites par acte entre-vifs, ont besoin d'être acceptées comme dans les cas ordinaires de donations hors contrat de mariage.*
775. *Elles peuvent être faites même par acte entre-vifs à titre universel, des biens que le donateur laissera à son décès.*
776. *Alors, nul doute qu'elles ne soient caduques par le prédécès du donataire, comme le serait une institution d'héritier ou un legs.*
777. *Il y a plus de difficulté lorsque la donation est de biens présents.*
778. *Quelques différences entre ces deux espèces de donations.*
779. *Comment peuvent être révoquées les unes et les autres; renvoi.*

§ Ier.

Des dispositions faites entre époux par le contrat de mariage, et de leurs effets.

755. Suivant l'art. 1091 (1), « les époux peuvent, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugent à propos, sous les modifications ci-après exprimées. »

756. Toute donation entre-vifs de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, n'est point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée; et elle est soumise à toutes les règles et formes prescrites pour ces sortes de donations (art. 1092) (2), c'est-à-dire aux règles du chapitre précédent, aux règles des donations entre-vifs de biens présents faites aux époux par des tiers, et par conséquent aux règles générales des donations faites à ce titre, ainsi qu'il est dit à l'art. 1081; mais non pas absolument à toutes les règles prescrites pour ces sortes de donations; car l'art. 947 rapproché des quatre précédents ne permet à cet égard aucun doute.

Et comme donation de biens présents, elle n'est pas censée faite sous la condition de survie de l'époux donataire; il peut même paraître superflu d'en avoir fait la matière d'une disposition spéciale, mais c'est pour marquer une opposition avec les donations de l'art. 1093 (3), qui sont au contraire censées faites sous la condition de survie du donataire. On a voulu prévenir la supposition que le donateur de biens présents est censé avoir voulu, comme l'époux donateur de biens à venir, ou de biens présents et à venir cumulati-

(1) Code de Hollande, art. 223.
(2) Ibid., art. 229.
(3) Code de Hollande, art. 230.

vement, se préférer aux enfants du mariage, et surtout la supposition encore plus vraisemblable qu'il a voulu se préférer aux autres héritiers du conjoint donataire.

757. Au surplus, si la condition de survie de l'époux donataire était mise dans le contrat, il importerait beaucoup d'examiner dans quel esprit elle a été conçue : si c'est en vue de rendre la donation comme faite sous une condition suspensive et comme ne devant produire ses effets qu'autant que le donataire survivrait au donateur ; ou bien si elle a été conçue dans l'esprit d'une stipulation du droit de retour, au cas où le donateur survivrait au donataire.

Au tome précédent (1), nous avons établi que, même dans le premier cas, la donation est entre-vifs, mais que son effet est néanmoins suspendu jusqu'à ce que l'événement se vérifie. Elle est irrévocable, par conséquent ce n'est point une donation à cause de mort.

Et voici les différences : si la condition est suspensive, le donateur conserve la propriété des biens, en sorte qu'il n'a pas même besoin de s'en réserver l'usufruit ; et ce sera à ceux qui prétendront que la condition s'est réalisée, à prouver qu'effectivement le donataire a survécu au donateur ; tellement que si les deux époux ont péri dans le même événement, sans qu'on puisse démontrer que le donataire a survécu, la donation n'aura pas d'effet, faute de preuve de l'accomplissement de la condition.

Au contraire, si la donation a été faite sous condition résolutoire, ou, en d'autres termes, avec stipulation du droit de retour pour le cas du prédécès du donataire ou de survie du donateur, n'importe, le donataire devient propriétaire sur-le-champ, et le donateur a besoin de se réserver l'usufruit, s'il entend conserver la jouissance des biens. Ce sera donc à ceux qui prétendront que la donation a été résolue, à le prouver ; alors, si les deux époux ont péri dans le même événement, sans que l'on puisse établir que le donateur a survécu au donataire, le retour n'aura pas lieu. En effet, les présomptions de survie tirées de l'âge ou du sexe, ne seraient même d'aucune considération dans ce cas (2).

Les effets du droit de retour, si c'est réellement un droit de retour qui est renfermé dans la condition, seront régis par l'art. 952 (3).

758. Si l'époux donateur s'était réservé la faculté de disposer d'un objet compris dans cette donation de biens présents, faite d'ailleurs purement et simplement, et qu'il fût mort avant le donataire, sans en avoir disposé, il n'y aurait pas le moindre doute que l'objet n'appartînt au conjoint donataire ; car l'art. 947 fait exception à l'art. 946 pour les donations mentionnées aux chapitres VIII et IX du présent titre, par conséquent pour celle dont il s'agit. D'ailleurs, l'article 1029 la soumet « à toutes les règles et « formes *ci-dessus* prescrites pour ces sortes de « donations ; » et l'on entend par là les règles et formes des donations pareilles à celles contenues au chapitre précédent : or l'art. 1086 accorde formellement au donataire l'objet dont il s'agit.

Mais si l'époux donataire est venu à mourir avant le donateur, l'objet sur lequel porte la réserve appartient-il aux héritiers de ce dernier, conformément à l'art. 946, et soit que l'époux donataire eût laissé des enfants du mariage, soit qu'il n'en eût pas laissé?

Si la donation eût été faite par un tiers, elle eût été caduque, quant à cet objet, par le prédécès de l'époux donataire et de sa postérité issue du mariage, d'après la combinaison des articles 1086 et 1089, et d'après ce que nous avons dit au chapitre précédent ; or l'art. 1092, après avoir dit que la donation de biens présents faite entre époux par le contrat de mariage, n'est point censée faite sous la condition de survie de l'époux donataire, si cette condition n'est exprimée, ajoute « qu'elle sera soumise à toutes les « *règles* et formes ci-dessus prescrites pour ces « sortes de donations ; » donc l'objet de la réserve est sujet à la caducité, même dans la supposition la plus favorable aux héritiers du donataire, savoir, que la donation dont il s'agit est régie par les règles du chapitre précédent sur les donations faites à ce titre par des tiers, puisque si l'on appliquait les règles du droit commun, l'objet serait même censé n'avoir pas été compris dans la donation, et, quoique le donateur fût

(1) N° 480.

(2) *Voyez* tome VI, n°s 49 et 50.

(3) Nous les avons expliqués au tome précédent, chap. IV, section III, § 8.

mort le premier sans en avoir disposé, cet objet n'appartiendrait pas moins à ses héritiers. (Article 946.)

Mais la caducité résultera-t-elle du prédécès de l'époux donataire, ou bien seulement du prédécès du donataire et des enfants issus du mariage? L'art. 1093 décide que les donations de biens à venir, ou de biens présents et à venir cumulativement, faites entre époux, par le contrat de mariage, ne sont point transmissibles aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur; or la réserve dont il s'agit affecte réellement la donation, quant à l'objet sur lequel porte cette réserve, des caractères de la disposition à cause de mort: on le reconnaît bien évidemment dans le cas où la donation est faite par un tiers, puisque alors la caducité établie par l'art. 1089 devient applicable (1): donc elle doit affecter des mêmes caractères, et pour le même objet, la donation faite entre époux; avec cette différence néanmoins entre l'une et l'autre, que, lorsqu'il s'agit d'une donation faite par un tiers, la caducité ne vient atteindre l'objet de la réserve qu'autant que le donateur a survécu au donataire et à sa postérité (issue du mariage), conformément à l'art. 1089 rapproché de l'art. 1086; tandis que dans le cas où elle est faite entre époux, comme elle n'est point présumée avoir lieu aussi au profit des enfants du mariage, la caducité, relativement à cet objet, résulterait du prédécès de l'époux donataire seul, par application des articles 1092, 1093, mis en rapport avec les articles 1086 et 1089. En sorte que, lors même qu'il y aurait des enfants du mariage, ces enfants ne pourraient réclamer l'objet, ni en vertu d'un droit propre, que leur refuserait l'article 1093, ni comme héritiers du donataire, lequel serait censé ne l'avoir jamais eu dans ses biens, et en conséquence, n'avoir pu le leur transmettre. Ils ne pourraient y avoir droit qu'en qualité d'héritiers du donateur.

759. Les époux peuvent aussi se faire des donations de biens à venir, ou de biens présents et à venir, soit simples, soit mutuelles ou réciproques.

L'article 1093 (2) en règle les effets en ces termes :

« La donation de biens à venir, ou de biens « présents et à venir, faite entre époux par con- « trat de mariage, soit simple, soit réciproque, « sera soumise aux règles établies par le chapi- « tre précédent, à l'égard de donations pareilles « qui leur seront faites par un tiers, sauf qu'elle « ne sera point transmissible aux enfants issus « du mariage, en cas de décès de l'époux dona- « taire avant l'époux donateur. »

On a supposé, avec raison, que l'époux donateur préfère que ses enfants recueillent plutôt ses biens en qualité d'héritiers que comme donataires. Ils trouveront ces mêmes biens dans sa succession s'ils veulent les recueillir en se portant ses héritiers; et naturellement il est dans son vœu qu'ils prennent ce titre, au moins bénéficiairement.

Au surplus, le donateur pourrait, par une déclaration formelle dans le contrat, faire aussi la donation au profit des enfants à naître du mariage, au cas du prédécès de son conjoint donataire. Cette clause n'a rien de contraire à la loi, puisque la loi elle-même la supplée dans ces donations lorsqu'elles sont faites par des tiers.

760. Dans le cas de donation de biens présents et à venir cumulativement, si l'état des dettes et charges du donateur existantes au jour du contrat n'a pas été annexé à la minute de l'acte, il est clair que la donation ne peut valoir que comme institution contractuelle, d'après la combinaison des art. 1093 et 1085, et d'après ce qui a été dit au chapitre précédent, sect. IV.

Si cet état a été annexé, alors la donation est régie par l'article 1084, si l'époux donataire survit à l'époux donateur; mais dans le cas contraire, s'élève la question de savoir si les enfants du mariage, et même les héritiers quelconques du donataire prédécédé, n'ont pas un droit acquis de son chef aux biens présents. Comme c'est la même que celle qui a lieu, dans le même cas, lorsque la donation a été faite par un tiers, puisque l'article 1093 se réfère à cet égard aux dispositions du chapitre précédent, elle doit se décider par les mêmes principes. En conséquence, suivant

(1) A cet objet seulement, toutefois, suivant ce que nous avons démontré *supra*, nos 136 (dans le cours de la discussion), et 740-3o.

(2) Code de Hollande, art. 230.

ce qui a été dit sur ce cas, la donation est caduque par le prédécès de l'époux donataire. L'article 1089, combiné avec l'art. 1093, est également applicable, en ce sens que, conformément à ce dernier, le prédécès de l'époux donataire seul rend caduque la donation, sauf le cas où elle aurait été faite aussi en faveur des enfants ou descendants à naître du mariage, au cas du prédécès de l'époux donataire, cas dans lequel ce ne serait en effet que leur prédécès aussi qui rendrait la donation caduque.

761. Il faut, du reste, se rappeler ce qui a été dit plus haut, que, par donation de biens présents et à venir cumulativement, en tout ou *partie*, l'on ne comprend point la donation de corps certains et déterminés, ou de sommes, même payables au décès du donateur, unie à une donation de tous les biens à venir, ou d'une quotité de ces biens ; elle serait entre-vifs pure, de biens présents, pour ces corps certains ou ces sommes, et elle serait régie, quant à ces objets, par les articles 1092 et 1081 combinés, c'est-à-dire par les règles générales des donations faites à ce titre.

762. Les époux, avons-nous dit, peuvent se faire des donations mutuelles ou réciproques, comme des donations simples ; et dans le cas de donation mutuelle, la caducité à l'égard de l'une des parties n'empêche pas que la donation ne produise ses effets à l'égard de l'autre, c'est-à-dire au profit du survivant.

C'est une sorte de contrat aléatoire, un avantage assuré à l'époux qui survivra sur les biens de celui qui mourra le premier.

763. Et il n'est pas nécessaire pour cela que la donation soit de quotités égales ; l'un des époux peut donner le tiers ou le quart seulement des biens qu'il laissera au jour de son décès, tandis que l'autre peut donner la totalité, sauf la réduction s'il y a lieu : l'un peut donner en toute propriété ou en nue propriété, et l'autre en usufruit seulement.

764. Si les deux époux périssent dans le même événement, sans qu'on puisse reconnaître quel est celui qui a survécu à l'autre, la donation, simple ou réciproque, est caduque. Il n'y a pas lieu d'appliquer les présomptions de survie tirées de l'âge ou du sexe, établies par les art. 721 et 722 (1).

Les donations dont il s'agit sont censées faites sous la condition de *survie du donataire*, et non pas avec stipulation d'un *droit de retour*, pour le cas de survie du donateur, ce qui est bien différent. Elles deviennent donc *caduques*, s'il n'est pas prouvé que le donataire a survécu au donateur, ainsi que nous l'avons clairement démontré au tome VI (2), contre l'opinion de M. Chabot de l'Allier, en analysant l'art. 1089 quant à ce point.

765. « Le mineur ne peut, par contrat de « mariage, donner à l'autre époux, soit par do- « nation simple, soit par donation réciproque, « qu'avec le consentement et l'assistance de « ceux dont le consentement est requis pour « la validité de son mariage ; et, avec ce con- « sentement, il peut donner tout ce que la loi « permet à l'époux majeur de donner à l'autre « conjoint. » (Art. 1095.)

« Il n'est point restituable contre les conven- « tions portées en son contrat de mariage, lors- « qu'elles ont été faites avec le consentement « et l'assistance de ceux dont le consentement « est requis pour la validité du mariage. » (Article 1309) (3).

Enfin, suivant l'article 1398 (4), « le mineur « habile à contracter mariage est habile à con- « sentir toutes les conventions dont ce contrat « est susceptible ; et les conventions et donations « qu'il y a faites sont valables, pourvu qu'il ait « été assisté dans le contrat des personnes dont « le consentement est nécessaire pour la validité « du mariage. »

Comme on le voit, ces trois dispositions sont à peu près rédigées dans les mêmes termes : dans toutes, on exige *l'assistance*, au contrat, de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage ; et dans les deux premières on exige même leur assistance ET leur consentement. Il semblerait, d'après cela, que le consentement

(1) *Voyez* tome VI, n°s 48 et suivants, où nous expliquons les motifs de cette décision.
(2) Ibid.
(3) Code de Hollande, art. 1483, § 2.
(4) Ibid., art. 206.

Digitized by Google

donné par acte, par exemple par une délibération de famille produite par le tuteur, ne remplirait pas le vœu de la loi; qu'il faudrait une assistance en personne de ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage, puisque ce mot *assistance* serait une vaine rédondance, si cette assistance n'était rien autre chose que le consentement des parents, et se confondait avec lui.

Nous l'avions pensé d'abord (1), et nous disions alors que le mineur qui n'a point d'ascendants, et qui ne peut, conformément à l'article 160 (2), se marier qu'avec le consentement d'un conseil de famille, composé ainsi qu'il est prescrit par les art. 467 et 408 (3), n'était souvent *assisté*, dans son contrat de mariage, que de son tuteur, muni d'une délibération de ce conseil réglant les clauses et conventions matrimoniales; mais que cela nous paraissait irrégulier, attendu que la loi exige, outre le consentement des personnes dont le consentement est requis pour la validité du mariage, *l'assistance* de ces mêmes personnes, et non pas seulement l'assistance du tuteur, dont le consentement n'est pas celui qui est exigé pour la validité du mariage. Nous inférions donc de là que *l'assistance*, dans l'esprit de ces divers articles, n'était pas la même chose que le consentement non donné en personne par ceux qui doivent consentir au mariage.

Mais ayant ensuite plus mûrement réfléchi sur ce point, nous avons abandonné cette opinion, pensant que la loi n'avait pu vouloir que ce qui était utile et praticable; or une délibération d'un conseil de famille régulièrement composé, et dont expédition est remise au tuteur, doit remplir le but qu'elle s'est proposé. Le mineur alors est réellement *assisté*, dans son contrat de mariage, par ceux dont le consentement est requis pour la validité du mariage; il est assisté non pas, il est vrai, de leur *présence*, mais il est assisté de leurs conseils, de leurs lumières, de leur assentiment; et très-probablement la loi n'a pas voulu davantage.

Supposons, en effet, qu'un mineur de Paris aille se marier à Marseille, où demeure sa future épouse : peut-on exiger que ses parents ou alliés qui doivent composer le conseil de famille dont le consentement est requis pour la validité de son mariage, se transportent à Marseille pour l'assister *en personne* dans la rédaction de ses conventions matrimoniales, et que le juge de paix de sa commune, président-né de ce conseil, s'y transporte pareillement? Telle n'a pu être la pensée de la loi. Supposons aussi que deux mineurs de la même commune, qui n'ont ni l'un ni l'autre aucun ascendant, s'unissent : il est clair que le juge de paix, président de l'un et de l'autre conseil de famille, ne peut les assister dans leur contrat de mariage, puisqu'ils ont des intérêts opposés, et que lorsque des mineurs ont des intérêts contraires, on doit leur nommer des tuteurs spéciaux : cela est notamment prescrit dans les partages (art. 838) (4); et cependant il n'y a point de conseil de famille sans un juge de paix qui le préside.

Ce n'est donc point l'assistance de ce magistrat en personne au contrat de mariage, ni celle des parents, qui est rigoureusement requise pour la validité des conventions matrimoniales; c'est seulement une assistance résultant d'une délibération de famille régulièrement prise; mais cette délibération est nécessaire. Le consentement et l'assistance du tuteur non régulièrement autorisé ne suffiraient point pour lier le mineur dans les donations qu'il aurait faites à son conjoint; seulement le mineur devrait prendre les conventions dans leur ensemble, ou les faire rescinder pour le tout : il ne pourrait les diviser, parce qu'elles seraient réputées la condition les unes des autres.

766. Les donations dont il s'agit dans ce paragraphe ne peuvent être attaquées ni déclarées nulles sous prétexte du défaut d'acceptation. (Articles 1087, 1092 et 1093 combinés.)

767. Elles sont nulles si le mariage ne s'ensuit pas. (Art. 1088 et mêmes art. 1092 et 1093.)

768. Mais elles ne sont ni révoquées ni révocables pour cause d'ingratitude, encore que la

(1) Telle était en effet la décision que nous avions émise dans notre Traité *des Contrats et des Obligations en général*, *suivant le Code civil*, imprimé en 1819, 1820, tome Ier, no 215.

(2) Code de Hollande, art 93.

(3) Ibid., art. 463 et 414 à 417.

(4) Ibid., art. 1119 et 1123.

séparation de corps eût été prononcée, sur la demande de l'époux donateur (1).

769. Ces donations de biens à venir ne deviennent pas caduques par la mort civile du donateur, parce qu'elles sont irrévocables, et que celui-ci n'a pu par son délit en détruire les effets; mais nous les regardons comme caduques si le conjoint donataire est frappé de mort civile au moment du décès du donateur, attendu que ce sont des donations de l'hérédité, et qu'il faut, pour recueillir une hérédité, être capable au jour où elle s'ouvre (2). Qu'importe qu'elles soient irrévocables; elles ne sont toujours que le don de l'hérédité pour le temps où elle s'ouvrira, et par conséquent le donataire doit pouvoir être héritier à cette époque. Elles sont irrévocables en ce sens seulement que le donateur ne peut plus disposer des biens à titre gratuit, si ce n'est pour sommes modiques (art. 1083 et 1093, combinés); mais elles ne sont pas moins des institutions d'héritier. Sous ce rapport, on doit les assimiler aux legs, et telle est l'opinion commune.

§ II.

Des donations faites entre époux pendant le mariage.

770. Les époux peuvent aussi se faire des avantages pendant le mariage; mais comme ces donations seraient quelquefois le résultat de la contrainte, et pourraient être faites par un époux bien plutôt en vue d'acheter la paix, que dans le seul désir de conférer une libéralité à son conjoint, la loi, tout en les autorisant, les déclare néanmoins essentiellement révocables.

Ainsi, d'après l'art. 1096 (3), toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables.

Elles le sont nonobstant toutes renonciations ou déclarations à ce contraires, comme les testaments.

771. La révocation peut être faite par la femme sans y être autorisée par le mari ni par justice. (Art. 1096.)

772. Ces donations ne sont point révoquées par la survenance d'enfants (*ibid.*), quoique l'époux donateur n'eût encore point d'enfants de ce mariage, ni d'un précédent, au moment de la donation (4).

773. « Les époux, porte l'article suivant, ne « pourront, pendant le mariage, se faire, ni « par acte entre-vifs, ni par testament (5), au« cune donation mutuelle et réciproque par un « seul et même acte. »

Cela tient à ce que toutes libéralités faites entre époux pendant le mariage sont révocables; et comme dans une donation réciproque on mutuelle il y a en quelque sorte deux donations, l'on a voulu prévenir les surprises, et la mauvaise foi de l'un des époux, qui aurait pu révoquer à l'insu du conjoint, quand peut-être, bien mieux, quand tout porte à penser que la libéralité à lui faite, n'a eu lieu qu'en considération de celle qu'il avait faite de son côté, et qu'il a cependant révoquée. On a donc dû aller au-devant des difficultés qui auraient pu s'élever en pareil cas sur le point de savoir si l'autre libéralité devait être maintenue (6).

774. Du reste, ces donations faites par acte entre-vifs ont besoin d'être acceptées expressément, comme les donations ordinaires; la loi ne les affranchit pas de cette formalité, ainsi qu'elle le fait pour celles qui ont lieu par le contrat de mariage. (Articles 1092, 1093 et 1087 combinés.)

775. Elles peuvent être faites par acte entre-vifs, même à titre universel des biens que les époux laisseront à leur mort. La cour de Nancy, et ensuite celle de cassation (7) ont jugé en ce sens, en décidant que les donations entre époux pendant le mariage forment une classe intermédiaire, qui participe de la nature des donations

(1) *Vide* tome II, nos 629 et suivants, et tome précédent, n° 572.

(2) Voyez *supra*, nos 700 et 701.

(3) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(4) *Voyez* tome précédent, n° 387; et au n° 382 ce que nous avons dit sur le cas d'une donation entre-vifs de biens présents faite par le contrat de mariage, lorsque l'époux donateur qui n'a pas eu d'enfants du mariage, est devenu veuf, s'est remarié et a eu des enfants de cette nouvelle union.

(5) *Ni par testament* : la prohibition à l'égard du testament n'est pas particulière aux époux; c'est le droit commun. (Article 968.)

(6) *Voyez supra*, n° 6.

(7) *Voyez* l'arrêt du 5 décembre 1816. (Sirey, 18, I, 80.)

entre-vifs et des donations à canse de mort, à raison de la révocabilité ; et qu'un acte fait entre époux durant le mariage, et revêtu des formes des donations entre-vifs, était valable, bien qu'il ne coutînt que des dispositions à canse de mort, qu'il fût même qualifié à canse de mort.

La cour suprême a aussi jngé, par arrêt de cassation (1), que, sous le Code civil, deux époux ont pu valablement disposer (par actes séparés) au profit l'un de l'antre, par forme de donation entre-vifs, soit de leurs biens présents, soit des biens qu'ils laisseraient au jour de leur décès, jusqu'à concurrence de la portion disponible, et que la révocabilité, essentiellement attachée à ces sortes de donations, dispense de l'emploi de la forme des testaments.

776. Il ne saurait y avoir de doute que ces donations de biens à venir ne deviennent caduques par le prédécès de l'époux donataire; car elles ne sont rien autre chose que des institutions d'héritier faites pendant le mariage, avec faculté pour le donateur de les révoquer. Or, si celles-là même qui sont faites par le contrat de mariage, et qui, à ce titre, sont irrévocables, ne sont point transmissibles aux enfants nés du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur (art. 1093), à combien plus forto raison celles qui sont faites seulement pendant le mariage doivent-elles devenir caduques par le prédécès du donataire, quoiqu'il eût laissé des enfanta issus dn mariage. Cea donations sont le don de tout ou partie de l'hérédité, comme celles qui seraient portées dans un testament, et en général avec les mêmes effets, par conséquent, pour pouvoir recueillir la portion de biens qui lui a été donnée, il fant que le donataire existe au jour où s'onvre la succession du donataire. Elles seraient évidemment caduquea aussi par la mort civile dont serait frappé le donataire au moment du décès du donateur, et elles le deviendraient pareillement par cello du donateur (2). En un mot, on doit, sous ce rapport, et même généralement, les considérer comme des institutions d'héritier faites par testament, puisque par elles l'on ne donne que des bieus à venir, la succession en tout ou partie.

777. Aucune difficulté touchant leur caducité par le prédécès dn donataire, quoiqu'il eût laissé des enfants du mariage, ne saurait donc s'élever à l'égard de ces donations; mais il n'en est pas tout à fait de même au sujet d'une donation de biens présents, par exemple, de tel domaine, lorsque lo donateur n'a pas stipulé la condition de survie du donataire, et qu'il est mort sans avoir révoqué la donation : comme dans le cas où les deux époux sont morts dans le même événement, ou à des époques très-rapprochées.

MM. Delvincourt et Grenier décident que les donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, sont caduques par le prédécès de l'époux donataire, comme elles sont révocables par la seule volonté du donateur ; et ces jurisconsultes ne distinguent pas entre celles de biens présents, et celles de biens à venir. Ils assimilent, en général, ces libéralités faites par acte entre-vifs, aux donations *inter virum et uxorem* des Romains, qui devenaient en effet caduques par le prédécès de l'époux donataire sans avoir révoqué (3), comme les donations à cause de mort.

On peut dire néanmoins que la donation de biens présents a effet de suite, à la différence de celles dont nous venons de parler; qu'elle confère au donataire la propriété des objets donnés, sauf la faculté pour le donateur de révoquer la donation quand bon lui semblerait, même après la mort du donataire; mais que, s'il ne l'a pas fait, la condition résolutoire ne s'est point accomplie, et la donation produit tous ses effets. La donation à cause de mort des Romains elle-même pouvait fort bien aussi conférer la propriété de la chose donnée, lorsqu'elle était livrée dans cette vue au donataire, sauf au donateur à la répéter

(1) Du 22 juillet 1807. (Sirey, VII, 1, 361.)

Nous avons déjà eu occasion de citer ces divers arrêts, au tome précédent, nº 410, au sujet d'une autre question.

Mais *voyez* toutefois au même volume, le nº 184, relativement à la donation faite par un époux *mineur* à son conjoint, par acte entre-vifs, pendant le mariage. Nous y citons diverses décisions et autorités pour et contre la validité de cette donation.

(2) Les LL. 13, § 1, ff. et 24 Cod. *de Donat. inter vir. et uxor.* décidaient, au contraire, que les donations faites entre époux n'étaient point caduques par la déportation du donateur, et qu'elles devenaient même par là irrévocables. Mais celles dont nous parlons actuellement ne peuvent avoir, sous ce rapport, que les effets des dispositions testamentaires.

(3) L. 13, L. 32, § 14, ff. *de Donat. inter virum et uxorem*; et L. 6, Cod. au même titre. Pendant longtemps ces donations furent même interdites et regardées comme nulles et de nul

si bon lui semblait (1), et la loi 8 ff. *de Rebus dubiis*, dit que si deux époux, dont l'un a fait une donation à l'autre, ont péri dans le même événement, la donation est valable, parce que le donateur ne peut répéter, étant mort : *Magis placuit valere donationem, eo maxime quod donator non supervivat, qui rem condicere possit.* Donc le donataire était devenu propriétaire, autrement les héritiers du donateur auraient pu revendiquer la chose.

On peut dire aussi que les rédacteurs du Code, tout en déclarant indistinctement révocables à toujours les donations faites entre époux pendant le mariage, quoiqu'elles eussent été qualifiées entre-vifs, n'ont néanmoins pas dit qu'elles seraient caduques par le prédécès de l'époux donataire ; et cependant ils s'étaient expliqués sur la caducité des legs pour cette cause (art. 1039), sur celle des donations dont est mention dans les art. 1082, 1084 et 1086 (art. 1089), enfin, dans ce chapitre même, sur celle des donations à venir, ou de biens présents et à venir cumulativement, faites entre époux par le contrat de mariage (art. 1039) : d'où l'on pourrait conclure qu'ils n'ont pas voulu étendre aussi cette caducité aux donations de biens présents faites pendant le mariage, peut-être à raison de la faculté qu'a toujours le donateur de les révoquer.

Nous avions d'abord (2) incliné à cette opinion, mais seulement pour les donations de biens présents. Il nous avait semblé que le silence du Code sur ce point, quand d'ailleurs il l'avait formellement réglé dans d'autres cas analogues, et quand il s'était aussi expliqué catégoriquement sur la révocabilité, pouvait être interprété en faveur du maintien de l'acte, parce que tout ce qui tend à détruire l'effet des actes est de droit étroit.

Mais une réflexion plus approfondie a dissipé nos doutes, et nous a conduit à décider que la donation même de biens présents est caduque par le prédécès de l'époux donataire. Le rapprochement des art. 1092 et 1093 avec l'art. 1096 demande cette solution.

En effet, l'art. 1092 porte que la donation entre-vifs de biens présents faite entre époux par contrat de mariage, n'est pas censée faite sous la condition de survie de l'époux donataire, si cette condition n'est formellement exprimée ; or il y a lieu de croire, *e contrario*, qu'il n'en est pas ainsi de la donation faite entre époux *pendant le mariage*, puisque étant essentiellement révocable, elle participe de la nature des dispositions à cause de mort.

Quelle est la raison qui fait que la donation entre-vifs de biens présents par contrat de mariage n'est point censée faite sous la condition de survie du donataire, par conséquent que les biens compris dans cette donation appartiennent aux héritiers quelconques de ce dernier? C'est incontestablement l'irrévocabilité attachée à cette donation ; mais celle faite pendant le mariage n'ayant point du tout ce caractère, les effets doivent être différents, et en conséquence le prédécès du donataire doit la rendre caduque.

L'art. 1093 confirme cette opinion ; car si les donations faites dans les termes de cet article ne sont point, nonobstant leur irrévocabilité (1083), transmissibles aux enfants issus du mariage, en cas du décès de l'époux donataire avant l'époux donateur, à combien plus forte raison une donation toujours révocable (1096) ne doit-elle pas passer aux héritiers quelconques de l'époux donataire décédé avant l'époux donateur. Elle est de biens présents, il est vrai, nous le supposons, et ce n'est que pour ce cas seulement que la question peut présenter quelque doute ; mais cette circonstance ne lui enlève pas son caractère de *disposition* à cause de mort, bien que le Code ne reconnaisse point de *donation* à cause de mort (art. 893) ; par conséquent, la condition de survie du donataire est donc pareillement sous-entendue aussi dans cette donation. C'est très-probablement pour cette raison qu'on s'est cru dispensé d'en faire mention dans l'art. 1096, d'autant que cela ne pouvait être l'objet d'un doute pour le cas de donation de biens à venir, c'est-à-dire de donation de tout ou portion de l'hérédité du donateur.

Enfin, ce qui est décisif, c'est aussi la disposition de l'art. 1092, suivant laquelle « la dona-

effet, tellement que la propriété des objets, et même la possession, restaient dans la main du donateur ; L. 3, § 10, ff. *eodem tit.* Et ce n'a été qu'en vertu d'un sénatus-consulte rendu sur la proposition d'Antonin Caracalla (mais sous son père Septime Sévère), et dont on retrouve la disposition dans la loi 32 au même titre, qu'elles ont eu effet par le prédécès de l'époux donateur sans avoir révoqué.

(1) L. 2 et L. 29, ff. *de Donat. mort. caus.*

(2) *Voyez* la note placée sous le nº 50 du tome VI.

« tion entre-vifs de biens présents par contrat de « mariage est soumise à toutes les règles et formes « ci-dessus prescrites pour ces sortes de dona- « tions ; » or, lorsque, dans une donation de cette qualité, le donateur s'est réservé la faculté de disposer d'un objet compris dans la donation, et qu'il meurt sans en avoir disposé, l'objet, ainsi que nous l'avons dit plus haut, appartient bien au donataire, si celui-ci a survécu au donateur, mais dans le cas contraire, il reste aux héritiers de ce dernier, quoiqu'il y eût des enfants du mariage. En effet, la donation, quant à cet objet, est affectée du caractère de la disposition à cause de mort, et les enfants du mariage eux-mêmes ne sont point appelés à recueillir cet objet en cas du décès de l'époux donataire avant le donateur. (Art. 1093.) Car il est incontestable, d'après les art. 1086 et 1089 combinés, que, dans le cas d'une donation faite par un tiers, de biens présents, avec faculté pour le donateur de pouvoir disposer d'un objet compris dans la donation, l'objet ne serait pas dû aux héritiers du donataire prédécédé, autres que les enfants et descendants du mariage : la donation serait caduque, quant à cet objet, par le prédécès du donataire et de sa postérité (issue du mariage) ; et comme l'article 1092 soumet la donation de biens présents faite entre époux par le contrat de mariage, aux mêmes règles que celles des donations qui leur sont faites par des tiers, et néanmoins que même les enfants issus du mariage, d'après l'art. 1093, n'ont aucun droit personnel aux biens dont le donateur s'était réservé la faculté de disposer ; par la même raison ils ne doivent en avoir aucun sur les biens donnés pendant le mariage, quoique donnés comme biens présents, puisque le donateur *pouvait toujours en disposer*, pouvant toujours révoquer la donation. Et cela est encore bien moins douteux quant aux collatéraux de l'époux donataire prédécédé.

778. Nous ferons toutefois, quant à ces donations faites entre époux pendant le mariage, quelques distinctions entre celles de biens présents et celles des biens que l'époux donateur laissera au jour de son décès.

Pour ces dernières, nous n'y pouvons voir, comme nous l'avons dit, rien autre chose, en général, que des dispositions testamentaires, quoiqu'elles soient faites par un acte entre-vifs ; et c'est évidemment ce que la cour de cassation y a vu elle-même, autrement elle n'eût pas décidé qu'on pouvait faire ces donations par acte entre-vifs. En conséquence, si le donateur est frappé de mort civile, elles sont caduques : nous rejetons dans ce cas l'application des lois 13, § 1, ff. et 24, Cod. *de Donat. inter vir. et uxor.*, suivant lesquelles la déportation de l'époux donateur, loin de révoquer la donation par lui faite à son conjoint, le rendait au contraire irrévocable ; car, dans notre droit, la donation de *biens à venir* ne peut être considérée que comme un don de l'hérédité ; et comme elle était révocable, puisqu'elle a eu lieu pendant le mariage, le donateur devait être capable aussi de donner au moment de sa mort, attendu que jusque-là il ne s'était dessaisi de rien. Au lieu que les lois romaines statuaient sur des donations dans lesquelles le donateur s'était réellement dessaisi des objets donnés, sauf le droit de révoquer, ce qu'il n'avait pas fait quand il pouvait le faire, et sauf la caducité par le prédécès du donataire, cas qui ne s'était pas non plus réalisé. Ainsi, ce n'était pas l'hérédité qui avait été et qui avait pu être donnée de cette manière ; tandis que chez nous, d'après la jurisprudence, fondée sur l'art. 1096, elle a pu l'être, quoique par acte entre-vifs. Donc il faut avoir pu la laisser au moment où elle s'ouvre, quand la disposition est révocable, comme dans l'espèce. Et c'est par cette raison que nous décidons aussi que la donation est caduque, si l'époux donataire vient à encourir la mort civile. Nous ne pensons pas qu'il puisse y avoir du doute sur ce dernier point ; d'ailleurs le donateur peut toujours révoquer.

Et puisqu'il faut que le *donataire ait survécu au donateur* pour pouvoir lui succéder, de même qu'un héritier institué par testament ou un légataire doit avoir survécu au testateur pour pouvoir recueillir l'hérédité ou le legs, nous tirons de là la conséquence que c'est aux héritiers du donataire à prouver que leur auteur a survécu, et que si les deux époux périssaient dans le même événement sans qu'on pût reconnaître quel est celui qui est mort le dernier, la donation serait caduque, faute de pouvoir prouver la survie du donataire (1),

(1) Ainsi que nous l'avons démontré au tome VI, nº 49 et suivants.

quand bien même, d'après les présomptions de survie établies aux art. 721 et 722 [1], le donataire serait censé avoir survécu, à raison de l'âge ou du sexe ; car ces présomptions ne sont applicables qu'en matière de succession légitime [2]. Et si la donation était mutuelle ou réciproque, elle serait sans effet de part et d'autre, faute de cette preuve de survie.

Mais s'il s'agit d'une simple donation de biens présents, comme elle a effet sur-le-champ, sauf la révocation, à la volonté du donateur, et la caducité par suite *du prédécès du donataire*, c'est aux héritiers du donateur, comme dans le cas d'une donation faite avec stipulation du droit de retour, à prouver qu'en effet le donataire a prédécédé, ou que leur auteur a révoqué avant sa mort.

Cette donation, à la différence de celle de biens à venir, ou de tout ou partie des biens que le donateur laissera au jour de son décès, ne serait pas rendue nulle par la mort civile du donateur ; à ce cas nous appliquerions parfaitement les lois romaines citées ci-dessus, et la donation par là deviendrait même irrévocable. Mais la mort civile du donataire n'empêcherait pas le donateur de révoquer, puisqu'il le peut toujours dans toute espèce de donation entre époux faite pendant le mariage. (Art. 1096.)

Dans l'insuffisance, disons mieux, dans l'obscurité de la loi sur les effets de ces sortes de donations, nous croyons que ces décisions peuvent être adoptées sans inconvénients, et que ce sont celles qui peuvent le mieux s'accorder avec les principes. Il ne faut pas perdre de vue que ces donations sortent des règles ordinaires, et qu'il est impossible par conséquent d'en déterminer les effets d'après les seuls principes rigoureux du droit. Aussi les époux feront-ils sagement de prendre la voie du testament : ils préviendront des difficultés, souvent embarrassantes.

779. Les rédacteurs du Code n'ayant établi aucunes règles spéciales sur les manières dont l'époux donateur pourrait révoquer les donations par lui faites à son conjoint pendant le mariage, par acte entre-vifs, il est à croire qu'ils ont entendu s'en référer à cet égard à celles qu'ils avaient déjà consacrées pour la révocation des dispositions testamentaires. En conséquence, il convient de se reporter à ce que nous avons dit plus haut sur ce point [3]. Ainsi, les testaments postérieurs à la donation peuvent la révoquer, et ceux qui contiendraient des dispositions incompatibles avec elle, la révoqueraient pareillement dans tout ce qui serait contraire, quoiqu'ils ne continssent pas de clause de révocation expresse. De là, une donation universelle serait révoquée par un legs universel postérieur, bien que le testament ne renfermât pas une clause de révocation formelle, à moins toutefois qu'il ne résultât de l'ensemble de l'acte, que le testateur a entendu aussi que la donation subsisterait, faisant le legs de l'universalité dans la vue du cas où le donataire ne recueillerait pas la disposition faite à son profit. Alors il y aurait concours.

Ces donations sont donc toujours réduites avant les donations entre-vifs irrévocables, quoique celles-ci fussent postérieures.

SECTION II.

DE LA QUOTITÉ DE BIENS DONT LES ÉPOUX PEUVENT DISPOSER AU PROFIT L'UN DE L'AUTRE, SOIT PAR LE CONTRAT DE MARIAGE, SOIT PENDANT LE MARIAGE.

SOMMAIRE.

780. *Observation préliminaire.*

§ Ier.

De la quotité disponible entre conjoints, lorsque le donateur ne laisse pas d'enfants d'un précédent mariage.

781. *Texte de l'art.* 1094.
782. *Ce que peut donner l'époux à son conjoint, lorsqu'il laisse des ascendants.*
783. *La faculté de lui donner aussi l'usufruit de la réserve des ascendants n'est pas une disposition heureusement conçue.*
784. *Observations sur le cas où, avec des ascendants, il existe des frères ou sœurs.*
785. *Le disponible établi au profit du conjoint dans le cas où il y a des ascendants peut être réparti entre les tiers et l'époux.*

(1) Code de Hollande, art. 878.
(2) *Voyez* tome. VI, nos 49 et suivants précités.
(3) Et voy. aussi ce qui a été dit à cet égard au tome précédent, nos 357 et suiv.

Digitized by Google

786. *Mais non pas en ce sens que l'usufruit de la réserve des ascendants, ou sa valeur, puisse profiter à un autre qu'à l'époux : arrêt contraire de la cour de Lyon.*

787. *Quand l'époux laisse des enfants, le disponible au profit du conjoint est tantôt plus fort, tantôt plus faible que le disponible ordinaire.*

788. Le quart en propriété *dans l'art.* 1094 *doit être entendu du quart en toute propriété.*

789. *Le legs universel fait au conjoint n'est pas nul quoiqu'il y ait des enfants.*

790. *Se borne-t-il, à la volonté des enfants, à la moitié en usufruit seulement? Il comprend le plus fort disponible.*

791. *Cas où il en serait autrement.*

792. *L'époux peut distribuer le plus fort disponible, soit de l'art.* 913, *soit de l'art.* 1094, *entre d'autres et son conjoint, pourvu qu'aucun d'eux ne reçoive au delà de ce qui a pu lui être donné, et sans toutefois que l'étranger puisse, même dans les limites du disponible qui lui est relatif, profiter de l'excédant de celui qui est relatif au conjoint, dans le cas où ce dernier excéderait le premier.*

793. *Développements et démonstration de cette proposition par divers exemples pour le cas où il n'y a qu'un enfant.*

794. *Application du principe au cas où il y a trois enfants ou un plus grand nombre.*

795. *Suite, pour le cas où il y a deux enfants; difficultés qu'il présente à cause de l'usufruit.*

796. *Observation générale sur ce qui précède.*

797. *Mode de réduction à suivre quand les diverses libéralités sont excessives; en général l'article* 926 *est applicable aussi à ces cas.*

798. *Le mineur, pendant le mariage, ne peut donner à son conjoint que la moitié de ce qu'il pourrait lui donner s'il était majeur; peut-il disposer à son profit par acte entre-vifs? Renvoi.*

§ II.

De la portion de biens que peut donner à son nouveau conjoint l'homme ou la femme qui laisse des enfants d'un autre lit.

799. *Texte de l'art.* 1098.

800. *Le mot* enfants *se prend également au singulier dans cet article.*

801. *D'où a été tirée la disposition qu'il renferme.*

802. *Conséquences de cette disposition, et application par divers exemples.*

803. *Les petits-enfants d'un enfant prédécédé ne comptent que pour une tête.*

804. *L'homme qui s'est remarié plusieurs fois a pu donner le disponible de l'art.* 913 *à ses diverses épouses, pourvu qu'aucune d'elles n'ait reçu au delà de ce qui est fixé par l'article* 1098; et vice versa : *controversé.*

805. *L'art.* 1098 *se coordonne avec les art.* 1496, 1515, 1525, 1527, *et autres.*

806. *Avantages résultant de la confusion du mobilier et des dettes, et imputables sur le disponible de l'art.* 1098.

807. *On a égard aussi au mobilier échu pendant le mariage; controversé.*

808. *Les art.* 1496, 1527 *et* 1098 *seraient applicables aussi au cas où les époux n'auraient pas fait de contrat de mariage.*

809. *L'inégalité des revenus n'est d'aucune considération.*

810. *A moins toutefois que la totalité de la communauté ne dût appartenir au nouvel époux; arrêt de cassation.*

811. *L'industrie très-avantageuse du second mari pourrait, dans certains cas, compenser l'excédant d'apport de la femme.*

812. *La stipulation d'un forfait de communauté au profit du nouvel époux, peut présenter un avantage imputable sur le disponible établi en sa faveur.*

813. *Il en est de même de la stipulation d'un préciput.*

814. *Mais généralement non de la convention d'une somme pour habits de deuil.*

815. *Ces donations, faites par le contrat de mariage, sont irrévocables comme les autres; elles sont seulement réductibles, s'il y a lieu; règles à suivre pour opérer la réduction.*

816. *La réduction de l'excédant du disponible de l'art.* 1098 *n'a lieu qu'autant qu'il existe des enfants du premier mariage.*

817. *Mais alors elle profite à tous les enfants indistinctement.*

818. *Il faut, pour qu'ils puissent la demander, qu'ils se portent héritiers du donateur, au moins bénéficiairement;* secus *dans l'ancienne jurisprudence.*

819. *Les créanciers du donateur n'ont pas l'action en réduction, et ils ne peuvent en profiter.*

820. *Il en est de même de ses légataires et donataires.*

821. *La masse se compose suivant les règles ordinaires; conséquences pour calculer ce qu'a pu recevoir le nouvel époux.*

822. *Le rapport ne lui est pas dû par les héritiers du donateur; cependant il peut en profiter indirectement; en quel sens.*

Digitized by Google

823. *La donation d'une quotité des biens à venir faite au nouvel époux s'augmente virtuellement par la mort de l'un des enfants, en ce sens qu'elle peut par là atteindre le quart.*

824. *Quelle est la quotité de la donation* d'une part d'enfant *lorsque tous les enfants ont prédécédé le donateur? Sous le Code elle n'est que du quart, d'après l'intention probable du donateur.*

825. *Le prédécès de tous les enfants fait rentrer dans le droit commun toute donation ou legs faits au nouvel époux.*

826. *La donation* d'une part d'enfant *est conditionnelle de sa nature, et devient par conséquent caduque par le prédécès du donataire.*

827. *Elle ne passe pas aux enfants du mariage, même quand elle aurait été faite par le contrat de mariage.*

§ III.

Des avantages indirects ou déguisés, ou faits par personnes interposées.

828. *Texte des art.* 1099 *et* 1100.

829. *Divers cas où l'époux ayant enfants d'un premier lit avantage indirectement son nouvel époux.*

830. *Dans ces cas, il n'est pas douteux qu'il n'y ait d'annulé que l'excédant seulement du disponible.*

831. *En est-il de même des donations déguisées ou faites par personnes interposées? Oui, mais très-controversé.*

832. *L'interposition de personnes autres que celles mentionnées dans l'art.* 1100 *peut être prouvée, et donner lieu à annuler la donation.*

833. *Quand bien même le nouvel époux aurait recueilli dans la succession d'un enfant commun l'objet donné à celui-ci par le conjoint, il ne serait pas pour cela considéré comme donataire.*

834. *Les enfants naturels reconnus du nouvel époux sont aussi réputés personnes interposées.*

835. *Autre explication sur l'art.* 1100.

780. Quant à la quotité de biens dont les époux peuvent disposer au profit l'un de l'autre, soit par le contrat de mariage, soit pendant le mariage, il y a une première distinction à faire entre le cas où le donateur ne laisse point d'enfants issus d'un précédent mariage, et le cas contraire.

Il y en a une autre, à faire aussi, dans la première hypothèse, entre le cas où l'époux laisse des descendants, et celui où il laisse des ascendants.

Nous distinguerons soigneusement ces cas.

§ Ier.

De la quotité disponible entre conjoints, lorsque le donateur ne laisse pas d'enfants d'un précédent mariage.

781. L'art. 1094 (1) porte : « L'époux pourra, « soit par contrat de mariage, soit pendant le « mariage, pour le cas où il ne laisserait point « d'enfants ni descendants, disposer en faveur « de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont « il pourrait disposer en faveur d'un étranger, « et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la « portion dont la loi prohibe la disposition au « préjudice des héritiers.

« Et pour le cas où l'époux donateur laisserait « des enfants ou descendants, il pourra donner à « l'autre époux, ou un quart en propriété, et un « autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses « biens en usufruit. »

782. Expliquons d'abord le premier cas.

Si donc l'époux laisse des ascendants dans l'une et l'autre ligne, n'importe le nombre dans chacune d'elles, il peut donner à son conjoint la moitié de ses biens, et l'usufruit de l'autre moitié.

S'il n'en laisse que dans une ligne seulement, il peut donner au conjoint les trois quarts en propriété, et l'usufruit de l'autre quart. (Art. 915 et 1094 combinés.)

783. On a fait remarquer, avec raison, que cette disposition de l'art. 1094 n'avait pas été assez réfléchie (2). Le droit de réserve des ascendants se borne, dans ce cas, à la nue propriété seulement; et comme ils sont plus âgés d'une génération que l'époux donataire, du moins généralement, ils ne jouiront que rarement des biens; en sorte que s'ils ont des besoins, ils seront réduits à vendre, et quelquefois à très-vil prix, la

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) M. Jaubert a dit pour la justifier, sur l'objection qui fut faite au conseil d'État, « que la mort de l'un des époux ne « devait pas changer la position de l'autre, surtout pour des « droits qui ne sont ouverts que par l'interversion des lois de « la nature. » Mais cette réponse, selon nous, ne signifie rien; car nécessairement la position de l'époux survivant est bien changée par la mort de son conjoint, en ce qui concerne les biens de celui-ci. La femme, d'ailleurs, n'avait pas la jouissance des biens de son mari.

Digitized by Google

nue propriété qui leur est réservée, tandis qu'il eût été plus convenable qu'elle fût conservée dans la famille. Dès qu'on voulait étendre la faculté de disposer en faveur du conjoint, il eût encore mieux valu, selon nous, permettre à l'époux de lui donner, outre le disponible ordinaire, la nue propriété de la portion attribuée par le droit commun aux ascendants, en leur réservant l'usufruit ou jouissance de cette même portion.

La loi est donc susceptible d'amélioration sous ce rapport.

784. Observons toutefois que, lorsque les ascendants existants sont autres que les père et mère de l'époux décédé, et que celui-ci laisse des frères ou sœurs, ou descendants d'eux, qui ne renoncent pas tous à sa succession, il n'est pas dû de réserve aux ascendants, d'après la combinaison de la seconde partie de l'art. 915 avec l'art. 750, et suivant ce que nous avons établi précédemment (1); par conséquent, l'époux a pu donner à son conjoint, comme à un étranger, tout ce que bon lui a semblé, puisqu'il n'est rien réservé par la loi aux frères et sœurs. (Article 916.)

Supposons, en effet, que l'époux ait laissé une portion quelconque de ses biens sans disposition, par exemple la vingtième partie; cette partie ne peut être recueillie que par les frères et sœurs, s'ils le veulent, à l'exclusion des ascendants autres que les père et mère. Cela résulte évidemment de l'art. 750 (2), qui accorde toute la succession indistinctement aux frères et sœurs dans ce cas, à l'exclusion des ascendants et des autres collatéraux, sans en assigner une portion quelconque, à titre de réserve, à ces mêmes ascendants, et qui attribue par la même raison aux frères et sœurs tout ce dont le défunt n'a pas disposé. Car il est clair que s'il n'avait disposé que d'un vingtième, les frères et sœurs auraient droit aux autres dix-neuf vingtièmes, de la même manière qu'ils auraient droit à la totalité, s'il n'y avait eu aucune disposition; que s'il avait disposé de la moitié seulement, ou des trois quarts, les frères et sœurs auraient eu le surplus. Pour pouvoir prétendre le contraire, il faudrait soutenir aussi que l'art. 750 n'attribue pas toute la succession aux frères et sœurs, à l'exclusion des ascendants; qu'il réserve implicitement à ceux-ci la portion qui leur est réservée par la première partie de l'art. 915. Mais un pareil système, qu'on aurait pu adopter dans le Code sans inconvénient, loin de là, et qui aurait prévenu toute difficulté sur le point en question, est malheureusement insoutenable devant cet art. 750, qui ne réserve rien du tout aux ascendants. Or, si les frères et sœurs eussent eu la totalité, s'il n'y avait pas eu de dispositions, ils ont ce qui reste, à l'exclusion des ascendants autres que les père et mère, lorsqu'il y en a. Les ascendants n'étant pas alors dans l'ordre où la loi les appelle à succéder, ils n'ont point de réserve; et comme les frères et sœurs n'en ont jamais, l'époux a pu disposer au profit de son conjoint comme bon lui a semblé.

Mais si tous les frères et sœurs ou enfants de frères ou sœurs prédécédés renoncent, alors les ascendants se trouvent dans l'ordre où la loi les appelle à succéder (art. 785) (3), et l'époux n'a pu disposer au profit de son conjoint que dans les limites fixées par l'art. 1094 (4).

785. S'est présentée la question de savoir si la division du disponible établi par l'art. 1094, première partie, peut s'opérer en faveur d'un tiers, c'est-à-dire si l'époux peut disposer au profit de ce tiers et de son conjoint, de tout ce dont il peut disposer au profit de ce dernier, ou s'il ne le peut qu'au profit de celui-ci; s'il peut en un mot donner à un tiers le disponible ordinaire de l'article 915, et en outre à son conjoint l'usufruit de la portion réservée aux ascendants?

D'abord, il est incontestable que s'il avait déjà donné à des tiers la valeur du disponible ordinaire, par des actes irrévocables, comme des donations entre-vifs de biens présents ou des institutions contractuelles, rien ne l'empêcherait de donner encore l'usufruit de la réserve des ascendants à son conjoint. On serait tout à fait dans l'esprit de l'art. 1094, qui a étendu, en faveur du conjoint, le disponible ordinaire, en l'augmentant de cet usufruit. Car si le défunt pouvait faire l'une et l'autre disposition au profit

(1) *Supra*, n° 193, et tome précédent, n°s 310 et 311.
(2) Code de Hollande, art. 903.
(3) Ibid., art. 1104.
(4) Ainsi que nous l'avons de même démontré aux endroits précités.

Digitized by Google

du conjoint, il a bien pu ne lui donner que l'usufruit seulement; qui peut le plus, peut le moins; et il ne peut pas y avoir lieu à réduire le don du disponible ordinaire fait auparavant à des tiers, puisqu'il n'y a point excès à leur égard, ni à l'égard de personne.

786. Mais il y a plus de doute lorsque le don fait à l'époux est de l'usufruit de la réserve des ascendants, et que le disponible ordinaire est donné à des tiers par des actes postérieurs, ou par le même acte.

La question s'est présentée à la cour de Lyon, et elle a été jugée dans le sens favorable au disponible le plus étendu (1). Dans l'espèce, le sieur Tardy, décédé en 1820, avait laissé pour plus proches parents sa mère et un neveu. Par son testament il avait légué à son épouse l'usufruit du quart des biens formant la réserve de sa mère, et institué ce neveu son légataire universel.

Le tribunal de Bourg, considérant que l'article 1094 n'étend le disponible ordinaire qu'en faveur du conjoint, et non en faveur des tiers, et que l'époux n'avait pu par une voie indirecte faire profiter le neveu, légataire universel, de l'excédant de ce disponible, décida, en conséquence, que la mère devait avoir son quart en toute propriété à titre de réserve, sauf à l'épouse et au légataire à s'arranger entre eux comme ils l'entendraient (2).

Sur l'appel, la cour de Lyon a réformé, « attendu, a dit la cour, que l'art. 915 du Code « établit dans les successions de ceux qui « meurent sans postérité, une réserve légale « d'un quart des biens en faveur de celui des « ascendants qui a survécu; mais que l'article 1094 permet à l'époux de grever cette « réserve de l'usufruit en faveur de son conjoint; « attendu que cette disposition ne fait aucune « distinction entre le cas où la portion disponible serait donnée à l'épouse ou à toute autre « personne; qu'elle est, au contraire, générale « et absolue, et que les magistrats ne peuvent se « dispenser de l'appliquer dans tous les cas : « met l'appellation et ce dont est appel au néant; « émendant, dit qu'il a été mal jugé, etc. »

Nous ne saurions souscrire à cette décision; les premiers juges, selon nous, avaient bien mieux saisi l'esprit de la loi. Nous ne pouvons nous persuader que son intention ait été le moins du monde de faire profiter des étrangers de la faculté accordée à l'époux d'étendre son disponible au préjudice de la réserve des ascendants, si fortement réduite par l'exercice de cette faculté.

Que l'on suppose, en effet, que l'époux ait donné à son conjoint, par contrat de mariage, la totalité du disponible ordinaire : lui sera-t-il encore permis de grever par des actes postérieurs, par exemple, par son testament, la réserve des ascendants d'un droit d'usufruit au profit d'un étranger? Mais où en serait le motif? est-ce en faveur de cet étranger que la loi a étendu la faculté de disposer? Pas le moins du monde : l'article 1094 dit formellement que c'est en faveur de l'époux, et il ne le dirait pas, que la chose n'en serait pas moins évidente.

Nous admettons bien, dans le second cas de l'art. 1094, où il y a des enfants, que le plus fort disponible, soit celui de cet article, soit celui de l'art. 1094, peut être réparti entre le conjoint et d'autres personnes, mais c'est en ce sens que le donataire ou légataire étranger ne peut jamais profiter de la faculté accordée aux époux, par cet art. 1094, d'étendre, dans certains cas, le disponible ordinaire en faveur du conjoint, ainsi que nous l'expliquerons bientôt, au surplus. Au lieu que dans l'espèce jugée par la cour de Lyon, cette extension n'a profité qu'au légataire universel.

Voici où conduirait le système adopté par cette cour, c'est que si l'époux n'eût légué qu'un écu à son épouse, il eût encore pu grever de l'usufruit la réserve de l'ascendant au profit de l'étranger uniquement, en lui donnant aussi le disponible ordinaire; car il n'eût également donné à sa femme qu'une portion de ce qu'il eût pu lui donner. Or oserait-on soutenir que s'il ne lui eût rien donné du tout, il eût pu également ne laisser à l'ascendant que la nue propriété de sa réserve? Mais c'eût été une violation manifeste de

(1) Arrêt du 29 janvier 1824. (Sirey, XXV, II, 47.)

(2) Par là le tribunal avait probablement voulu ne rien préjuger sur le point de savoir si la réduction du quart en nue propriété faite au profit de la mère, pour sa réserve, devait s'opérer uniquement sur le legs universel, ou si le legs du quart en usufruit fait à l'épouse ne devait pas y contribuer dans la proportion de sa valeur comparée au surplus des biens, conformément à l'art. 926.

Digitized by Google

l'art. 915, et l'art. 1094 n'aurait fourni aucun appui à une telle prétention, puisque cet article règle ce qu'il est permis de donner au conjoint, et qu'il devient dès lors étranger à une cause à laquelle ce conjoint est lui-même étranger. Et comme dans l'ordre moral rien et presque rien sont la même chose, le don de la plus petite somme fait au conjoint ne saurait fournir un prétexte de méconnaître ainsi le véritable esprit de la loi. Qu'importe, après cela, que l'on dise qu'il doit être indifférent à l'ascendant, qui n'est point appelé à recueillir la succession du conjoint (son gendre ou sa bru), que l'usufruit de la réserve soit donné à un étranger ou à ce conjoint : cela ne lui importe pas en effet, si la disposition est valable; mais le législateur a eu de bonnes raisons pour la permettre au profit du conjoint, et néanmoins pour la défendre en faveur d'une autre personne. On a sans doute quelquefois par le moyen d'un autre un droit que l'on n'aurait pas de son chef, et sans parler des exemples que nous fournit le droit romain à cet égard, le Code nous en offre plusieurs que nous avons déjà eu occasion de faire remarquer; mais du moins c'est parce que la personne sur laquelle on s'appuie a elle-même aussi le droit dont il s'agit, et une autre personne, qui n'aurait pas qualité de son chef pour le réclamer, est néanmoins admise avec elle à le recueillir; tandis que, dans l'espèce, c'est vraiment l'étranger seul qui recueille l'usufruit de la réserve de l'ascendant, et il n'était appelé ni directement ni par le moyen d'une autre personne, à le recueillir : on ne pouvait pas le lui donner avec effet.

Nous pensons donc que le legs universel devait être réduit, afin que la réserve de l'ascendant fût entière; et, de plus, que pour la fournir, le legs universel devait seul être diminué; qu'il n'y avait pas lieu, dans ce cas particulier, d'appliquer l'article 926 (1), parce que la volonté du testateur, de laisser intact à son épouse l'usufruit du quart, n'était pas douteuse. C'était une délibation du legs universel.

A plus forte raison, dans le cas que nous avons supposé, où le don fait à l'étranger est postérieur à la donation irrévocable du disponible ordinaire faite au profit du conjoint, ce don ne peut-il porter atteinte à l'usufruit de l'ascendant. Le donateur n'a plus rien à donner quand il a donné le disponible ordinaire, sauf l'extension établie à l'art. 1094, mais elle ne l'est qu'au profit du conjoint.

L'époux donataire de l'usufruit de la portion réservée aux ascendants doit leur fournir caution, attendu que la loi ne l'en dispense pas (article 601) (2); le donateur ne pourrait même l'en dispenser. Il ne le pourrait qu'à l'égard des biens dont il eût pu disposer en toute propriété; et, dans ce cas-là même, s'il ne l'a pas dispensé de donner caution, elle doit être fournie. (*Ibid.*)

787. Quand l'époux laisse des enfants ou descendants issus du mariage, ou d'un mariage postérieur (3), il peut ou il a pu disposer, avons-nous dit, au profit de l'autre époux, du quart en propriété et d'un autre quart en usufruit, ou de la moitié en usufruit seulement.

Mais il est évident que ces libéralités ne peuvent concourir, dans toute leur étendue, avec celles autorisées par l'art. 913 en faveur d'un enfant ou d'un étranger, aussi dans toute leur étendue, puisque si un père qui n'a qu'un enfant donnait à son épouse un quart en propriété et un quart en usufruit, et à un étranger la moitié de tous ses biens, il ne resterait à l'enfant qu'un quart en nue propriété seulement; tandis qu'il doit avoir dans tous les cas la moitié au moins des biens en toute propriété. Et si, lorsqu'il y a trois enfants ou un plus grand nombre, le père pouvait donner le quart à un étranger, et à son épouse un autre quart en propriété et un quart en usufruit, l'on sent que la réserve des enfants se réduirait à presque rien. Ce système est donc inadmissible. Nous verrons tout à l'heure comment on doit faire concourir l'un et l'autre disponible.

La loi, dans l'art. 1094, pour régler le disponible en faveur du conjoint, ne considère pas le nombre d'enfants : ce disponible est le même, soit qu'il y en ait trois ou un plus grand nombre, soit qu'il n'y en ait qu'un seul. D'où il suit qu'il est tantôt plus fort, tantôt moins fort que le disponible ordinaire fixé par l'art. 913.

(1) Code de Hollande, art. 973.

(2) Ibid., art. 831 et 832.

(3) Car le disponible, lorsqu'il y a des enfants d'un mariage antérieur, même un seul, n'est pas le même, ainsi que nous le verrons bientôt.

Digitized by Google

Il est plus fort d'un quart en usufruit lorsqu'il y a trois enfants ou un plus grand nombre ; et il est même plus fort lorsqu'il y a deux enfants, attendu que généralement un quart en toute propriété et un quart en usufruit valent plus qu'un tiers en toute propriété, qui forme le disponible ordinaire dans ce cas.

Mais lorsqu'il n'y a qu'un seul enfant, le disponible au profit du conjoint est moins fort d'un quart en nue propriété, de ce qu'il est au profit d'un étranger. Car l'époux ne peut pas donner au conjoint au delà de ce qui est fixé par l'article 1094, quoiqu'il puisse donner le surplus à un étranger (1).

788. Nous disons *un quart en toute propriété et un quart en usufruit;* l'on peut néanmoins contester jusqu'à un certain point cette interprétation, elle l'a même été devant la cour de Bruxelles, qui a toutefois proscrit (2) la prétention que l'époux n'avait pu donner à son conjoint qu'un quart en nue propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié en usufruit seulement.

L'on peut dire, en effet, que si la loi eût entendu un quart en toute propriété et un autre quart en usufruit, il n'y avait pas besoin d'ajouter, *ou la moitié des biens en usufruit seulement :* cela allait de soi, puisqu'un quart en toute propriété et un quart en usufruit comprennent nécessairement, et bien au delà, la moitié en usufruit, et dès lors qu'il était surabondant de permettre à l'époux de donner au conjoint la moitié en usufruit ; car qui peut le plus peut le moins. Or une loi, comme la clause d'un contrat, et mieux encore s'il est possible, parce qu'elle a été mieux méditée, doit être entendue dans un sens suivant lequel elle puisse produire quelque effet, plutôt que dans le sens selon lequel elle n'en produirait aucun ; et les derniers mots de l'art. 1094, *ou la moitié en usufruit seulement*, n'ont aucun sens (3), si le quart en propriété doit être entendu *d'un quart en toute propriété.*

On peut ajouter que le mot *propriété,* mis par opposition, dans la même loi, au mot *usufruit,* s'entend généralement de la nue propriété seulement ; et quant à l'objection tirée de ce que, si les rédacteurs du Code avaient entendu parler d'un quart en nue propriété et d'un quart en usufruit, ils eussent mieux fait de dire tout simplement, *un quart en toute propriété*, en laissant l'alternative de la moitié en usufruit, on répond que telle n'a pas été leur intention ; qu'ils n'ont voulu établir sur ce quart, indépendamment de la nue propriété, qu'une jouissance qui devait s'éteindre à la mort du conjoint. Cette interprétation de leur intention paraît d'ailleurs d'autant plus probable, que l'alternative d'un quart en nue-propriété et d'un quart en usufruit, ou de l'usufruit de la moitié, présente des dispositions de valeur analogue, et non des dispositions de valeur très-différente, comme dans le sens d'une première interprétation. Enfin, entendue de cette manière, la loi a eu un but raisonnable, en ajoutant ces mots, *ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement ;* tandis qu'elle n'en a pas, dans ces expressions, si elle a voulu conférer à l'époux le droit de donner à son conjoint la moitié en usufruit et un quart en nue propriété ; car cette moitié en usufruit seulement se trouve évidemment dans un quart en toute propriété et dans un autre quart en usufruit, et bien au delà, puisque ce n'est pas seulement un usufruit qui subsiste sur le premier quart, c'est une propriété ordinaire, valant beaucoup mieux qu'un quart en nue propriété et un autre quart en usufruit, attendu que la jouissance n'en étant point séparée, elle n'est pas sujette à s'éteindre par la mort du conjoint donataire.

Malgré la force de ces objections, que l'on a mal à propos affecté de mépriser, en traitant d'esprit de cupidité et de chicane l'interprétation

(1) La cour de Nîmes, conformément à ces principes, a jugé, par arrêt du 20 juillet 1807, rapporté dans le *Recueil de jurisprudence du Code civil*, tome XI, page 333, qu'un père ayant un enfant n'avait pu donner à son épouse qu'un quart en toute propriété et un quart en usufruit, ou la moitié des biens en usufruit seulement.

(2) Par son arrêt du 21 juillet 1810. *Recueil de Denevers*, année 1811, supplément, page 12.

(3) M. Delvincourt cherche toutefois à leur en donner un. Suivant lui, « l'on peut dire que ces mots ont été ajoutés dans « la prévoyance du cas où l'époux donataire étant fort âgé, « l'on aurait pu prétendre que la donation des trois quarts en « usufruit, par exemple, n'excédait pas celle du quart en pro« priété, et du quart en usufruit, et néanmoins que l'on n'a « pas voulu que la donation, même simplement en usufruit, « excédât jamais la moitié de la succession, quel que fût d'ail« leurs l'âge du donataire. »

Cette interprétation nous paraît bien divinatoire, et nous doutons très-fort que la pensée des rédacteurs de l'article se soit portée sur ce cas. Nous aurions plus d'un motif pour justifier nos doutes, mais cela serait sans beaucoup d'intérêt.

Digitized by Google

des enfants, nous avons toujours pensé que l'article devait être entendu dans le sens d'un quart en toute propriété et d'un autre quart en usufruit, ou de la moitié de tous les biens en usufruit seulement. Nous sommes porté à le juger ainsi par le sens que les rédacteurs du Code ont attaché au mot *propriété* dans le même article, à la première partie, où évidemment il signifie la toute propriété du disponible ordinaire, puisque l'époux peut même donner encore à son conjoint l'usufruit des biens réservés aux ascendants. Or tout porte à croire qu'il a été employé dans le même sens dans la seconde partie, et que les mots qui terminent l'article, *ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement*, ont été mis comme pour exprimer une alternative dont beaucoup d'époux ayant des enfants voudraient faire usage, plutôt que de donner en nue propriété.

789. Lorsque l'époux ayant enfants fait un legs universel au profit de son conjoint, le legs n'est pas nul pour cela ; il est seulement réductible, comme s'il eût été fait au profit d'une autre personne. Le conjoint, que la loi favorise généralement par l'article 1094, ne peut pas être dans ce cas de pire condition qu'un étranger; ce serait absurde.

790. Mais à quoi sera réduit le legs dans ce cas, ainsi que dans celui où l'époux donne ou lègue à son conjoint *tout ce dont il peut disposer*, ou *tout ce dont il peut disposer en sa faveur*, ou même simplement *son disponible*, ou *sa quotité disponible?*

Le conjoint a droit au plus fort disponible. Cela ne saurait, selon nous, souffrir le moindre doute (1), car dans tous ces cas l'époux donateur a donné son disponible le plus étendu, tout ce que peut comprendre ce disponible, par conséquent le droit, pour l'époux donataire, de le réclamer suivant son plus grand avantage. Ce n'est point là une dette alternative, dans laquelle le débiteur a le choix, s'il n'a pas été réservé au créancier (art. 1190) (2); c'est le legs le plus étendu que l'époux ait pu faire à son conjoint.

791. Il en serait autrement, s'il eût légué en ces termes : *Je lègue à mon épouse le quart de mes biens en propriété et le quart en usufruit, ou la moitié de tous mes biens en usufruit seulement :* dans ce cas, le legs serait réellement fait sous une alternative, et le choix, pour n'avoir pas été réservé à l'épouse, appartiendrait aux enfants, comme débiteurs du legs, puisque ce sont eux qui, comme saisis de plein droit, sont chargés d'en faire la délivrance. (Art. 1011.) A plus forte raison leur appartiendrait-il, si le testateur leur avait adressé la parole par la clause, quoiqu'il ne leur eût pas donné formellement l'option; par exemple s'il avait dit : *Je charge mes enfants de remettre à leur mère un quart de mes biens en propriété et un autre quart en usufruit*, ou *la moitié en usufruit seulement.* Ce serait un legs *per damnationem*, qui les constituerait débiteurs, mais sous une alternative, comme dans le droit romain (3).

792. Nous avons dit que tantôt le disponible fixé par l'art. 1094 en faveur du conjoint est plus fort que celui fixé par l'art. 913, et tantôt moins, et que l'époux ne peut donner l'un et l'autre dans toute leur étendue. Mais il peut toujours donner le plus fort, pourvu que l'excédant de l'un sur l'autre ne soit donné qu'à celui qui est capable de le recevoir, soit le conjoint, soit un étranger ou un enfant.

Ainsi, rien n'empêche l'époux de faire tout à la fois, par le même acte ou par des actes divers, des donations ou legs à son conjoint et à des tiers, ou à tel ou tel de ses enfants, sauf la réduction, s'il y a lieu, conformément aux art. 920 à 930 analysés et combinés (4).

(1) M. Grenier, dans ses premières éditions, avait cependant écrit que les enfants étant débiteurs sous une alternative, le choix leur appartenait ; mais il a rétracté cette opinion dans sa troisième édition, tome II, nº 450, en se rangeant à celle de MM. Delvincourt et Toullier, nº 867. Mais il a été décidé que la donation par un époux à son conjoint de l'usufruit de tous les biens qu'il laissera à son décès, doit, dans le cas où il existe des enfants issus du mariage, être réduite à l'usufruit de la moitié des biens. L'époux donataire ne peut réclamer un quart en usufruit et un quart en propriété. Arrêt de la cour de Bruges, du 12 mars 1839, Sirey, t. XXXIX, II, p. 373; Proudhon, *de l'Usufruit*, nº 343.

(2) Code de Hollande, art. 1309.

(3) Même sous Justinien, qui a supprimé par sa constitution, qui est la loi 1re, Cod. *commun. de Legat. et fideicomm.*, les différences qui existaient entre les anciens modes de léguer.

(4) *Voy.* au tome précédent, nº 327, l'arrêt de la cour de Toulouse, du 1er février 1827, rendu dans l'espèce d'une dona-

Toute la difficulté, en ce cas, est de bien fixer ce que l'époux a pu donner soit au conjoint, soit à un étranger ou à un enfant, et de déterminer comment la réduction doit s'opérer, s'il y a excès dans les libéralités.

En effet, sera-ce l'art. 913 ou bien l'art. 1094, qui servira de règle pour déterminer quelle doit être l'étendue des dispositions?

Tantôt l'un, tantôt l'autre, en prenant pour régulateur celui qui autorisera les plus fortes libéralités, eu égard à la qualité du donataire, à qui le défunt pouvait donner la portion la plus considérable; c'est-à-dire qu'on suivra tantôt l'art. 913, tantôt l'art. 1094, selon que l'un ou l'autre, appliqué au cas en question, laissera plus d'étendue aux libéralités, pourvu du reste que l'époux ne soit pas favorisé, à l'aide de l'article 913, au delà de ce que l'art. 1094 permet seulement de lui donner et *vice versa*, pourvu que l'étranger ou l'enfant ne le soit pas, à l'aide de l'art. 1094, au delà de ce que l'art. 913 permettrait de lui attribuer. C'est le principe qui a été adopté par plusieurs cours, et qui est le plus conforme à la raison et à l'esprit de la loi dans l'ensemble de ses dispositions, qui veulent être coordonnées, et non prises isolément.

793. L'application de ce principe va devenir sensible par des exemples.

S'il n'y a qu'un enfant, l'époux ne peut toujours donner à son conjoint qu'un quart en toute propriété et un quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement (1094); mais rien ne l'empêche de donner à un étranger la nue propriété d'un autre quart (913). Et il est indifférent, dans ce cas, que le don fait à l'étranger soit antérieur à celui fait au conjoint, ou qu'il lui soit postérieur : aucun des donataires n'a reçu plus qu'il ne pouvait recevoir, et le donateur n'a rien donné au delà de ce dont il pouvait disposer d'après le droit commun. Aussi aucune difficulté ne saurait s'élever sur ce cas.

Il en serait de même si l'époux avait donné à l'étranger la moitié de son bien en nue propriété, et à son épouse la moitié en usufruit seulement : aucun d'eux n'aurait reçu plus qu'il ne pouvait recevoir du donateur, et celui-ci n'aurait pas disposé au delà de ce qu'il pouvait donner de droit commun. La date des actes serait donc également indifférente.

S'il avait donné la moitié de son bien en toute propriété par un acte irrévocable, il ne pourrait plus, ayant un enfant, disposer de rien (913), même au profit de son conjoint : autrement il faudrait aller jusqu'à dire qu'il peut encore donner à ce dernier tout le disponible de l'art. 1094, et réduire ainsi l'enfant à un quart en nue propriété seulement; or un tel système serait contraire au bon sens, à l'équité et à l'esprit de la loi, puisque l'enfant ne jouirait de rien pendant la vie de sa mère, et pourrait de la sorte mourir sans avoir joui personnellement d'aucune portion des biens de son père. Ainsi, pas le moindre doute que l'art. 1094 ne doive se coordonner avec l'article 913, et que, dans ce cas, l'époux ne puisse plus user de la faculté que cet article lui accordait, *mais conditionnellement*, de disposer au profit de son conjoint : il l'a épuisée. La réserve ne peut être grevée que de l'un ou de l'autre disponible, ou, en d'autres termes, du disponible établi par l'un ou l'autre de ces articles (1), seulement on peut la grever du disponible le plus étendu, pourvu encore que ce soit au profit de la personne en faveur de laquelle la loi l'a établi.

Si l'époux avait seulement donné la moitié en usufruit à l'étranger, et que l'usufruit subsistât encore à sa mort, on s'il lui avait légué cet usufruit, il pourrait encore disposer au profit de son conjoint, d'un quart en toute propriété; mais il ne pourrait rien lui donner au delà, ni en propriété, ni en usufruit : en propriété, parce qu'il ne peut jamais disposer à son profit au delà du quart; en usufruit, parce que l'enfant doit avoir au moins la moitié des biens francs de tout usufruit.

tion faite par un mari à sa femme, par le contrat de mariage, de l'usufruit de la totalité des biens, ou d'un legs fait à un tiers, dans le cas où le disposant avait laissé un enfant : la cour a ordonné que la donation de l'usufruit de tous les biens faite à la femme serait d'abord réduite à la moitié de cet usufruit avant de réduire le don fait à l'étranger.

Mais remarquez bien que le disponible ordinaire n'a point été dépassé; tandis que dans l'espèce jugée par la cour de Lyon, dont nous venons de parler, *supra* n° 786, il l'a été mal à propos, selon nous, au profit du légataire universel, en tant que celui-ci a eu aussi l'usufruit de la réserve de l'ascendant, usufruit qui ne pouvait être donné qu'au conjoint, d'après l'article 1094. [Code de Hollande, art. 967 à 976.]

(1) *Voyez* l'arrêt de rejet du 21 juillet 1813, confirmatif d'une décision de la cour de Toulouse, du 13 août 1810. (Sirey, 1813, I, 441.)

Et s'il avait donné à l'étranger le sixième seulement de ses biens en toute propriété, et à son épouse le tiers ou les quatre douzièmes, le total des deux dispositions n'excéderait pas, il est vrai, le disponible ordinaire de l'art. 913, mais le don fait à l'épouse excéderait le disponible établi en sa faveur par l'art. 1094, et ce don serait réduit d'un douzième quant à la nue propriété seulement; car ce n'est qu'à cet égard qu'il était excessif. Enfin, s'il avait donné à son épouse, par acte irrévocable, un quart en propriété et un autre quart en usufruit, il ne pourrait plus donner à d'autres qu'un quart, et en nue propriété seulement. Mais s'il avait donné un quart en toute propriété à son épouse, par acte irrévocable, il ne pourrait pas, selon nous, donner ensuite à une autre personne un quart en propriété et un quart en usufruit, mais seulement un quart en propriété; tandis qu'il eût pu donner ce quart en propriété et ce quart en usufruit à son épouse, nonobstant le don du quart en propriété déjà fait à un autre par acte irrévocable. Car l'extension du disponible, établie par l'art. 1094, ne l'a été qu'en faveur du conjoint, qui doit pouvoir en profiter dans tous les cas; mais cela n'empêche pas l'application du droit commun aux étrangers. Or, quand l'époux a disposé irrévocablement de tout ou partie de son disponible ordinaire en faveur de son épouse, qui peut comme tout autre le recevoir dans les limites tracées par l'article 1094, cet époux ne peut plus disposer encore de ce même disponible en faveur de qui que ce soit, ou disposer de la partie dont il a déjà disposé.

Les dons de corps certains seront estimés, et, avec ceux de sommes, on formera fictivement des quotités, après avoir déduit toutes les dettes, et s'il y a excès de ces quotités fictives, on réduira les libéralités excessives. A cet effet, on suivra les règles tracées aux art. 923 (1) et suivants. Mais nous reviendrons tout à l'heure sur ce point.

794. Si nous supposons trois enfants ou un plus grand nombre, le père peut donner à son épouse un quart en propriété et un quart en usufruit, ou la moitié de ses biens en usufruit seulement (1094), mais il ne peut donner à un étranger, ou même à un enfant, que le quart en toute propriété (913).

Dans ce cas, il peut se borner à donner à son épouse l'usufruit de la moitié, et la nue propriété d'un quart à un étranger ou à un enfant; les autres n'auraient point à se plaindre : le plus fort disponible n'aurait pas été dépassé, puisque le père eût pu donner le tout à son épouse, et qu'aucun des donataires n'aurait reçu plus qu'il ne pouvait recevoir. On ne pourrait pas dire en effet qu'il a donné à l'étranger, à la faveur de l'art. 1094, plus qu'il ne pouvait lui donner; car si l'on combine le don qu'il lui a fait avec celui qu'il a fait à son épouse, il n'a pas dépassé le disponible ordinaire de l'art. 913, en admettant que l'usufruit soit de la moitié de la valeur de la propriété; ce que nous allons, au surplus, examiner.

Au lieu que s'il donnait à son épouse l'usufruit d'un huitième, et à l'étranger ou à un enfant, outre le quart en toute propriété, un autre huitième en usufruit, ce dernier don serait réductible, bien que toutes les libéralités réunies n'excédassent pas, dans ce cas, le disponible de l'art. 1094; mais c'est parce qu'elles excéderaient celui de l'art. 913, l'étranger ou l'enfant ne pouvant recevoir au delà du quart des biens.

795. Lorsqu'il y a deux enfants, et que le père a fait des dons en propriété et en usufruit à son épouse et à d'autres personnes, le calcul du disponible le plus étendu en faveur du conjoint ou d'un tiers, présente plus de difficulté, parce que nous n'avons pas de règle dans le Code qui détermine la valeur de l'usufruit, comparée à celle de la propriété. Au contraire, les rédacteurs du Code ont évité de faire cette estimation, attendu que la durée de l'usufruit étant incertaine, sa valeur, par cela même, n'est pas susceptible d'une appréciation exacte. Et c'est par cette raison que, dans l'art. 917 (2), ils ont donné aux héritiers à réserve, grevés du legs d'un usufruit ou d'une rente viagère, le droit, ou d'abandonner la quotité disponible en nature, ou d'exécuter la disposition suivant sa forme et teneur. Toutefois, il est des cas où cette appréciation est indispen-

(1) Code de Hollande, art. 971.

(2) Code de Hollande, art. 965.

sable (1), et celui dont il s'agit peut être de ce nombre; car l'abandon du disponible ordinaire, conformément à cet art. 917, pourrait n'être pas suffisant, à raison de l'extension de la faculté de disposer donnée aux époux en faveur l'un de l'autre par l'art. 1094.

Ainsi, supposons qu'un père ayant deux enfants ait donné à l'un d'eux, par acte entre-vifs et par préciput, le tiers de ses biens : cette donation est irrévocable, et non réductible. (Art. 913.)

Mais elle est généralement moins forte que le don du quart en toute propriété et du quart en usufruit, autorisé par l'art. 1094 en faveur du conjoint, si l'on estime, suivant l'usage, l'usufruit à la moitié de la valeur de la toute propriété. En effet, dans cette supposition, le don du quart en toute propriété serait de 6/24mes; celui de l'usufruit d'un quart serait de 3/24mes : total, 9/24mes; tandis que le don du tiers des biens fait à l'enfant est de 8/24mes seulement : différence de 1/24me. La donation faite à l'épouse, du quart en propriété et du quart en usufruit, serait donc réductible de ce 24me. Tandis que, suivant notre manière d'entendre la loi, en combinant ses diverses dispositions et en entrant dans son esprit, si le don fait à l'épouse était antérieur, et par acte irrévocable, le père n'eût rien pu donner à l'enfant, attendu que la valeur du disponible ordinaire eût été épuisée par le don fait à l'épouse. La réserve de l'autre enfant étant alors seulement de la moitié des trois quarts en propriété, diminuée encore de l'usufruit qu'a la mère sur l'un de ces quarts, au lieu d'être du tiers, comme dans les cas ordinaires lorsqu'il y a deux enfants, il n'y a pas de raison pour la diminuer davantage.

Mais observons que, dans cette espèce d'une donation de valeur du tiers des biens faite d'abord à l'un des enfants par acte irrévocable, et hors part, le père ne pouvait plus rien donner en propriété à son épouse : il n'a pu lui donner qu'en usufruit seulement; en sorte que le don fait à cette dernière ne consistera, en définitive, qu'en usufruit. Et en estimant, comme nous venons de le faire, la jouissance à la moitié de la propriété, nous trouvons que le 24me que l'épouse pouvait recevoir en sus du disponible ordinaire de l'article 913, donné en totalité à l'un des enfants, est d'un 12me en usufruit. En conséquence, c'est à cela que se réduit le don fait à l'épouse.

La cour de Toulouse, par son arrêt du 20 juin 1809 (2), a jugé dans le même sens; elle a considéré que, dans l'usage, on donne à la jouissance la moitié de la valeur de la propriété; et c'est en effet cette évaluation qui a été adoptée par la loi du 22 frimaire an VII (art. 14, § 9 et 11 et art. 15, § 8), pour la perception du droit d'enregistrement.

La même cour l'a jugé une seconde fois, par arrêt du 13 août 1810, et sa décision a été confirmée par la cour de cassation, le 21 juillet 1813 (3), sur le motif « qu'en évaluant dans « sa sagesse, et par induction tirée soit de la loi « du 28 ventôse an II, soit de divers articles du « Code, l'usufruit de la moitié des biens à un « quart desdits biens, la cour n'a violé aucune « loi, etc. »

Mais que l'on remarque bien que nous n'entendons pas dire par là que les tribunaux doivent nécessairement suivre ce mode d'évaluation; nous croyons, au contraire, que l'on doit aussi se déterminer par l'âge de la personne et les autres circonstances du fait. C'est ce que nous avons déjà dit au tome IV, n° 632 (note). Seulement nous disons ici qu'on peut suivre cette évaluation, et qu'il faut en faire une pour que la volonté des disposants soit exécutée et que la loi ne soit pas méconnue; pour que le donataire ou légataire ait, autant possible, que ce que le donateur ou testateur a entendu lui donner, mais qu'il n'ait pas au delà de ce que le Code a permis de lui accorder.

Ces notions suffisent pour régler tous les autres cas qui peuvent se présenter.

796. La doctrine de M. Toullier sur ce point nous a paru être semblable à la nôtre; toutefois nous ne nous sommes pas aperçu qu'il ait fait la différence que nous faisons à raison de l'antériorité des actes irrévocables. Il paraît décider d'une manière absolue que, dans le cas où l'époux a fait des libéralités à des tiers et à son conjoint, l'on doit s'attacher tantôt à l'art. 913, tantôt à

(1) Nous en avons donné plusieurs exemples, tome précédent, nos 345 et suivants. *Voy.* aussi au tome IV, n° 632, note.

(2) Sirey, 10, II, 13.
(3) Ibid., 13, I, 441.

Digitized by Google

l'art. 1094, suivant que l'un ou l'autre antoriserait, dans le cas dont il s'agirait, les plus fortes dispositions; tandis que nous mettons à cette décision une limitation importante, savoir, qu'il en doit bien être ainsi toutes les fois que l'époux aura disposé en dernier lieu au profit de son conjoint, mais non pas lorsque, après avoir donné à celui-ci, par le contrat de mariage, le disponible ordinaire, l'époux voudrait, à la faveur de l'article 1094, dépasser ce disponible au profit d'un étranger on même d'un enfant, en lui donnant ce que cet article permettrait d'attribuer au conjoint en sus de ce même disponible. Ce n'est pas pour d'autres que pour les époux quo cet article a été introduit.

797. Quant au mode de réduction, lorsque les donations sont excessives, l'on suit les règles ordinaires, puisqu'il n'y en a pas de spéciales dans le Code pour ce cas.

En conséquence, si les libéralités ont été faites par des actes entre-vifs et par des actes révocables, la réduction porte d'abord sur les legs et sur les donations qui auraient été faites entre époux pendant le mariage; puis sur la dernière donation entre-vifs irrévocable, et en remontant aux plus anciennes, conformément à la règle générale établie par l'article 923, et à ce que nous avons développé au tome précédent.

Si les libéralités faites en faveur du conjoint et d'un étranger ou d'un enfant, ont été faites par le même testament, ou par des testaments divers mais ne révoquant point explicitement ni implicitement les dispositions antérieures, pour cause d'incompatibilité, on suit aussi la règle générale de l'art. 926, qui veut que la réduction soit faite au marc le franc, sans distinction entre les dispositions universelles et les dispositions particulières, à moins que le testateur n'eût manifesté la volonté que l'une d'elles fût acquittée de préférence. (Art. 927.)

En sorte que si un père ayant trois enfants ou plus, a, par son testament, légué à son épouse le quart en propriété et le quart en usufruit, et à l'un de ses enfants le quart en propriété, aucun des dons pris isolément n'excède le disponible de l'article 1094 ou de l'art. 913; mais réunis ils excèdent ce dont le testateur pouvait disposer: il y a donc lieu à réduction, et, suivant M. Toullier (1), elle doit être faite au marc le franc, à peine de violation de l'art. 926. Dans ce cas il y aurait encore nécessité d'estimer ce que peut valoir l'usufruit du quart donné à l'épouse, et si l'on décide qu'il est de la moitié de la toute propriété du quart, il serait par conséquent de 3/24, qui, joints aux 6/24 donnés en propriété aussi à cette dernière, formeraient 9/24: le don fait à l'enfant étant du quart en propriété, il est par conséquent de 6/24: total, 15/24. Mais comme les dons réunis ne pouvaient excéder 9/24 d'après l'article 1094, qui autorise cependant dans ce cas le plus fort disponible, ils sont réductibles de 6/24, réduction qu'ils doivent supporter proportionnellement suivant M. Toullier, savoir, celui de l'épouse pour 9/24, et celui de l'enfant pour 6/24. En sorte qu'en supposant une succession de 24,000 fr., le don fait à l'épouse, qui est d'une valeur de 9,000 fr., doit être réduit de 3,600 fr. et ramené à une valeur de 5,400 fr.; celui de l'enfant est réduit de 2,400 fr.; et se trouve être en définitive de 3,600 fr., total 9,000 fr. donnés, et qui ont pu l'être en vertu de l'article 1094; quoique, d'après l'art 913, le père ayant trois enfants ou plus, n'eût pu donner au delà du quart, on de 6,000 fr.

798. Suivant l'art. 904 (2), le mineur âgé de

(1) Tome V, n° 872.

M. Grenier, qui avait aussi admis dans la première édition de son ouvrage, la réduction au marc le franc pour les dons testamentaires faits à un époux et à un étranger ou à un enfant, a prétendu (dans la seconde, tome II, page 311), que les cours de Turin et d'Agen se sont formellement prononcées contre cette réduction, par leurs arrêts des 13 avril et 22 août 1810, et qu'elles ont décidé que l'article 926 ne pouvait recevoir d'application à ces legs; et il essaye de justifier cette décision.

Mais M. Toullier (au même endroit) dit que ces cours n'ont point jugé que l'art. 926 n'était pas applicable à ces dons, et que si elles l'eussent décidé en droit, leur décision eût été exposée à la cassation. Il est vrai qu'elles ont fait la réduction suivant les circonstances de la cause; et il est même à remarquer que, dans l'espèce de l'arrêt de Turin, les dons avaient été faits par un mari ayant enfants d'un premier lit, ce qui ne permettait pas qu'ils excédassent jamais le quart.

Dans le cas traité au n° 786, *supra*, nous n'avons pas fait porter la réduction sur l'usufruit du quart laissé à l'épouse, parce qu'il nous a semblé que, dans l'espèce, la volonté du testateur était contraire; et nous voudrions que l'étranger ne profitât jamais de l'extension donnée à la faculté de disposer par l'art. 1094.

(2) Code de Hollande, art. 944.

seize ans ne peut donner par testament que la moitié de ce dont il pourrait disposer s'il était majeur : donc, il ne peut donner à son conjoint que cette moitié, car il ne pourrait donner qu'une pareille quotité même à son ascendant, même à son enfant. C'est ce que nous avons démontré au tome précédent (nº 187), où nous citons un arrêt de la cour de Paris, du 11 décembre 1812 (1), qui a jugé en ce sens.

Et sa *capacité* serait la même, encore qu'il mourût en majorité avec le même testament (2).

Enfin, sur la question de savoir si un mineur peut disposer au profit de son conjoint, pendant le mariage, par acte entre-vifs, *voyez* pareillement ce qui a été dit au tome précédent, nº 184.

§ II.

De la portion de biens que peut donner à son nouvel époux l'homme ou la femme qui laisse des enfants d'un précédent mariage.

799. « L'homme ou la femme qui, ayant des « enfants d'un autre lit, contracte un second ou « subséquent mariage, ne peut donner à son « nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le « moins prenant, et sans que, dans aucun cas, « ces donations puissent excéder le quart des « biens. » (Art. 1098) (3).

800. Quoique le mot *enfants* soit ici employé au pluriel, néanmoins le droit est le même, encore qu'il n'y eût qu'un enfant. On l'a toujours entendu ainsi, et la défense de donner au delà du quart confirmerait, s'il en était besoin, cette interprétation. D'ailleurs, ce n'est pas le seul exemple dans le Code où le mot *enfants*, mis au pluriel, s'entend également d'un seul enfant : l'art 960, entre autres, nous en fournit un.

801. Le principe de la disposition de notre article 1098 se trouve dans la célèbre loi *Hac Edictali*, 6, au Code, *de Secundis nuptiis*. Cette loi portait, en substance, défense à un époux ayant des enfants d'un premier lit, de donner à son nouveau conjoint au delà d'une part d'enfant *le moins prenant*, et elle ordonnait que tout ce qui excéderait demeurerait inutile et retranché.

L'*Édit des secondes noces*, rédigé par le chancelier de l'Hospital, et promulgué par François II, avait maintenu cette disposition. Cet édit avait deux chefs.

Par le premier il était ordonné à l'époux remarié de conserver, conformément aux lois 3 et 5 au Code *de Secundis nuptiis*, aux enfants de son premier lit, tout ce qu'il avait reçu de son premier époux, en sorte qu'il n'en avait plus que l'usufruit.

Cette disposition n'a pas été maintenue par le Code.

Le second chef consacrait la disposition de la loi *Hac Edictali*, au même titre : toutefois il ne l'avait appliquée qu'aux femmes remariées ; mais la jurisprudence l'avait étendue aux hommes, et c'est en ce sens que nous la retrouvons dans le Code civil, mais avec cette disposition additionnelle, que, quel que soit le nombre d'enfants, la donation au profit du nouvel époux ne peut jamais excéder le quart ; tandis que, d'après l'édit et la loi romaine, le second époux pouvait recevoir une part d'enfant *le moins prenant*, soit qu'elle s'élevât ou non au delà du quart. On a pensé que l'époux se porterait plus facilement à donner à son nouveau conjoint, au préjudice de ses enfants du premier lit, qu'il ne donnerait à des étrangers ; et d'après un principe d'une application assez fréquente dans les lois (4), on a voulu lui interdire ce qu'il ne ferait que trop volontiers en lui laissant néanmoins la libre disposition d'une certaine portion de biens.

802. Il résulte donc de l'art. 1098 combiné avec l'article 913, que, si l'époux, lorsqu'il donne à son nouveau conjoint, a déjà disposé d'une partie de ses biens, il peut, il est vrai, épuiser en sa faveur ce qui lui reste de disponible ; mais il ne peut aller au delà, et il ne le peut toujours qu'en lui donnant une part d'enfant le moins prenant, sans que le don puisse jamais excéder le quart.

(1) Sirey, 13, II, 32.

(2) *Voyez* aussi au tome précédent, nºˢ 173 et 188. Sous ce premier numéro nous citons les arrêts de la cour de Lyon et ensuite de la cour de cassation, qui ont consacré le principe que celui qui a fait un testament en minorité, et qui est mort ensuite en majorité avec le même testament, n'a pu donner par cet acte que la moitié de ce dont il eût pu disposer s'il eût été majeur au moment où il le faisait.

(3) Code de Hollande, art. 236 et 237.

(4) *Passim videmus ea sola in legibus prohiberi quæ facile fieri possunt cum lex ea fieri non vult, non quæ difficulter.* Vinnius ad Instit. tit. *Quibus alienare licet, vel non licet; princip.*

Il résulte aussi de notre article 1098 que, si, à raison de l'existence d'un enfant naturel reconnu, qui a des droits sur la succession, ou à raison d'un préciput fait à l'un des enfants, soit du premier lit, soit du second, n'importe, les enfants légitimes, dans le premier cas, et les autres enfants dans le second, se trouvaient réduits à une part inférieure à celle qu'ils auraient eue sans ces circonstances, le nouvel époux ne pourrait toujours avoir au plus qu'une part égale à celle de l'enfant qui prendrait le moins.

Par exemple, huit enfants (d'un premier lit et du second mariage, cela est indifférent dès qu'il y en a d'un premier lit, ne fût-ce qu'un seul); 60,000 fr. de biens au décès toutes dettes déduites; donation de 6,000 fr. par préciput à l'un d'eux, ou à un étranger, peu importe. Reste encore 9,000 fr. de disponible ordinaire (913), mais comme chacun des huit enfants ne peut avoir cette somme dans les 54,000 fr. restants, et que le nouvel époux ne peut avoir qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, ces 54,000 fr. doivent se diviser fictivement en neuf parts, ce qui donnera un disponible de 6,000 fr. seulement au profit du nouvel époux, et s'il a reçu au delà, il y sera réduit.

Il ne faut pas en effet opérer en fixant d'abord la part de chacun des enfants dans les 54,000 fr. restants, ce qui ferait pour chacun 6,750 fr., et déterminer le disponible en faveur du nouvel époux sur l'une de ces parts; car il ne pourrait être tel que par leur réduction, attendu que l'on ne peut trouver neuf fois 6,750 fr. dans une somme de 54,000 fr., et le nouvel époux ne peut rien avoir au delà de ce qu'a l'enfant le moins bien partagé.

D'un autre côté, il ne faut pas opérer de manière que le nouvel époux n'eût aucune portion dans ce qu'on voudrait d'abord lui retrancher. Par exemple, dans l'espèce d'une succession de 72,000 fr. et quatre enfants, et d'un don à l'époux de 24,000 fr.; comme chaque enfant, abstraction faite de ce don, aurait eu 18,000 fr., il ne faut pas partir de là pour retrancher d'abord 6,000 francs au nouvel époux, qui en a eu 24,000, et répartir ces 6,000 fr. entre les quatre enfants seulement, ce qui donnerait à chacun d'eux 1,500 fr. de plus qu'à l'époux donataire; au contraire, celui-ci a droit aussi au cinquième de ces 6,000 fr. ou à 1,200 fr. En sorte qu'en définitive, comme il doit avoir le cinquième des 72,000 fr., il lui revient 14,400 fr., et il serait réduit de 9,600 fr.

S'il n'y avait qu'un seul enfant, le nouvel époux ne pourrait toujours recevoir que le quart, mais le surplus de la quotité disponible pourrait être donné à d'autres personnes, comme dans les cas ordinaires.

803. Si l'époux qui se remarie n'a que des petits-enfants, ces petits-enfants issus du même père ou de la même mère les représentent, et ne comptent à eux tous que pour l'enfant dont ils descendent. (Art. 914) (1).

804. Comme l'édit des secondes noces défendait aux veuves ayant enfants de donner à *leurs nouveaux maris* au delà d'une part d'enfant le moins prenant, on interprétait ces expressions, *à leurs nouveaux maris*, dans un sens collectif, et non dans un sens distributif; comme si la loi avait dit : La femme ne pourra donner *à tous ses maris* ensemble qu'une part d'enfant : d'où l'on concluait que celle qui avait déjà donné cette part à un second mari ne pouvait rien donner à un troisième.

L'art. 1098 ne réclame pas une telle interprétation, loin de là: il se borne à défendre à l'homme ou à la femme ayant des enfants d'un autre lit, et qui contracte un second ou un *subséquent* mariage, de donner à *son nouvel époux* au delà d'une part d'enfant légitime le moins prenant, sans que jamais cette part puisse excéder le quart.

M. Toullier convient que ce texte n'est pas aussi favorable que celui de l'édit à l'interprétation ci-dessus, mais cependant qu'il faut l'entendre dans le même sens qu'on entendait l'édit, parce que, autrement, il s'ensuivrait, dit-il, que le Code qui a voulu, à l'égard de ceux qui ont des enfants d'un premier lit, restreindre au-dessous de la portion disponible, fixée par l'art. 913, la faculté de disposer en faveur d'un nouvel époux, l'aurait imprudemment augmentée. Supposons, ajoute M. Toullier pour démontrer une chose qui n'avait pas besoin de l'être, qu'un veuf ayant trois enfants donne entre-vifs à une seconde épouse, par contrat de mariage, un corps certain équivalant au

(1) *Voyez* tome précédent, nos 289 et 290.

quart de son bien ; la donation n'est pas excessive, puisque chacun des trois enfants a également un quart. Cette seconde épouse meurt, laissant à des collatéraux le don qu'elle avait reçu de son mari. Si celui-ci, en épousant une troisième femme, pouvait encore lui donner quelque chose, il est évident qu'il excéderait la quotité permise par l'art. 913, quotité que l'art. 1094 ne permet d'excéder en faveur d'une épouse, qu'à celui qui n'a point d'enfants d'un premier lit ; tandis que le Code restreint cette quotité à l'égard de celui qui a déjà des enfants.

On est réellement étonné du motif que donne M. Toullier à l'appui de sa décision. Ce jurisconsulte n'a réellement pas vu la question sous son véritable jour. Tout le monde lui accordera sans peine qu'un homme ne peut pas donner indistinctement à ses diverses épouses le disponible fixé par l'art. 1098, et il ne serait venu dans l'esprit de personne d'interpréter la loi en ce sens ; mais il ne faut pas conclure de là qu'en permettant à un homme, qui a déjà donné une part d'enfant à une seconde épouse, de donner encore quelque chose à une troisième femme, elle aurait imprudemment, et contre son vœu, augmenté la faculté de disposer dans ceux qui, ayant enfants, passeraient à de nouvelles noces ; non, cela ne serait pas : le droit commun s'y opposerait. Mais d'un autre côté, le droit commun repousse la décision de ce jurisconsulte, et l'article 1098 ne la soutient pas davantage.

Par exemple, qu'un veuf ayant un enfant, donne le quart à sa seconde épouse, et puis un autre quart à une troisième, quelle est la disposition de la loi qui se trouve blessée? Aucune : ce n'est pas celle de l'art. 913, puisque le disponible ordinaire n'est point dépassé ; ce n'est pas non plus celle de l'art. 1098, puisque aucune des deux épouses n'a reçu au delà de la quotité fixée par cet article ; enfin, ce n'est pas non plus l'art. 1094, vu qu'il étend, loin de le restreindre, le disponible de ce même art. 1098, et que le don fait à chacune des deux femmes n'excède pas la quotité qu'il détermine. Ainsi, sous aucun rapport, la décision de M. Toullier ne peut se soutenir, et les motifs qu'il en donne n'ont réellement pas trait à la question.

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.
(2) *Idem*

805. Mais ce n'est pas seulement aux donations directes et ouvertes qu'est applicable l'art. 1098, il l'est aussi aux cas où il résulterait du système de communauté adopté par les époux, des avantages en faveur du nouveau conjoint plus grands que ceux que permet cet article ; et ces avantages peuvent naître de la confusion du mobilier et des dettes (art. 1496), ou de l'attribution au nouvel époux de la totalité de la communauté, d'après l'article 1515, ou de la stipulation d'un préciput à son profit (art. 1515 et 1527) (1), etc.

806. Par exemple, la femme qui a des enfants d'un premier lit, et qui a seulement pour 20,000 fr. de dettes, met dans la communauté pour 40,000 fr. de mobilier ; et le mari met seulement pour 20,000 fr. de mobilier, et il a 40,000 fr. de dettes.

Les dettes de l'un et de l'autre sont tombées à la charge de la communauté.

Toutes compensations faites, la femme a mis en réalité 20,000 fr. dans la communauté, et le mari a chargé la communauté de 20,000 fr. : différence de plus en moins d'une somme de 40,000 fr.

Si la femme accepte la communauté, elle aura avantagé son mari de 20,000 fr. : savoir, de 10,000 fr. résultant de l'inégalité des apports, et de 10,000 fr. à cause de l'inégalité des dettes. Et si elle renonce à la communauté sans reprendre ses apports, parce qu'elle n'en aurait pas stipulé la reprise, comme elle perd tout ce qui y est entré de son chef (art. 1492) (2), mais cependant que ses 20,000 fr. de dettes resteront à la charge du mari ou des héritiers de celui-ci, elle se trouvera aussi l'avoir avantagé de 20,000 fr., mais de cette somme seulement.

807. Pothier (3) n'avait aucun égard aux successions mobilières échues pendant le mariage à la personne ayant enfants d'un premier lit ; et M. Toullier a adopté sa décision. Il ne s'attachait qu'à l'inégalité des apports lors du mariage (encore quand cette inégalité était au désavantage de l'époux remarié), parce qu'elle présente quelque chose de déterminé et de certain ; tandis que les

(3) *Contrat de mariage*, n° 553 ; il cite, à l'appui de son opinion, Bretonnier sur Henrys.

Digitized by Google

successions échues depuis la célébration du mariage n'offrant rien de certain et de déterminé, on ne peut pas dire, ajoute Pothier, que l'époux, par l'adoption du régime en communauté, a voulu avantager son nouveau conjoint au moyen de ces successions.

Nous ne saurions nous ranger à cette décision sous le Code : l'art. 1527 ne fait aucune distinction ; bien mieux, il est exclusif de toute distinction à ce sujet. Il porte : *Toute convention qui tendrait dans ses effets*, etc. ; or celle dont il s'agit tendait à faire entrer les successions dans la communauté : c'était là un de ses effets. D'ailleurs, comme l'observe très-bien M. Delvincourt, qui est de notre avis sur ce point, l'art. 1496 porte, sans faire aucune distinction entre le mobilier échu pendant le mariage et celui apporté lors du mariage, que les enfants du premier lit ont l'action en retranchement, *si la confusion du mobilier et des dettes opérait, au profit de l'un des époux, un avantage supérieur à celui qui est autorisé par l'article* 1098. Or, l'on ne peut nier que cette confusion n'existe aussi bien pour le mobilier échu pendant le mariage que pour celui échu depuis.

Si la succession échéait au nouvel époux, qui a fait d'abord un apport moins considérable que son conjoint, elle rétablirait plus ou moins l'égalité, et il faudrait bien certainement alors la prendre en considération, dans l'esprit de cet article, pour en appliquer la disposition. Pourquoi donc en serait-il autrement quand la succession échoit à l'époux ayant enfants? D'ailleurs, qu'importe qu'il ait voulu ou non procurer un avantage à son nouvel époux? Il l'a fait, et cela suffit. Sa convention tendait *dans ses effets* à lui procurer cet avantage, et l'art. 1527 n'exige pas autre chose. Il sera même bien rare que les époux ne portent pas leur regard sur les successions qui, selon les probabilités, peuvent échoir à celui qui se remarie. En un mot, le Code ne distingue pas ; au contraire, il exclut toute distinction.

808. Et quand bien même les époux n'auraient pas fait de contrat de mariage, les art. 1496, 1527 et 1098 combinés, n'en seraient pas moins applicables ; car ils auraient tacitement adopté le régime de la communauté légale, sachant ou étant censés savoir que ce serait ce régime qui régirait leurs intérêts matrimoniaux. C'est comme s'ils avaient fait une *convention* à cet égard : c'en serait une tacite.

809. Au surplus, suivant l'art. 1527 lui-même, les simples bénéfices résultants des travaux communs et des économies faites sur les revenus respectifs, quoique inégaux, des deux époux, ne sont pas considérés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit.

810. Cette disposition ne doit toutefois s'appliquer qu'aux cas où la communauté est partagée avec le conjoint dont les revenus étaient de beaucoup plus considérables que ceux du nouvel époux, parce qu'alors on peut supposer que l'opulence de cette communauté a pu provenir aussi des travaux de ce dernier, ainsi que de l'ordre et de l'économie qu'il a apportés dans l'administration du ménage. Mais l'on ne peut compenser l'inégalité des revenus, lorsque l'époux qui avait les plus considérables ne prend point part à la communauté, parce qu'il a été stipulé, en vertu de l'art. 1525 (1), qu'elle appartiendrait en totalité au nouvel époux. Dans ce cas, il y a réellement avantage indirect, pour ce dernier, de toute la différence qui a existé entre les revenus respectifs, et dès lors il y a lieu d'appliquer l'article 1527 dans sa première disposition.

C'est ce qu'a décidé la cour suprême, par arrêt de cassation, le 24 mai 1808 (2). Dans l'espèce, les deux époux étaient veufs l'un et l'autre et avaient tous deux des enfants. Ils avaient adopté le régime de la communauté, et avaient stipulé qu'elle appartiendrait *au survivant*. Les apports du mari étaient évalués à 22,497, et ceux de la femme à 39,500 francs.

La femme survécut ; elle ne demandait pas que les apports du mari ne fussent pas comptés dans ce dont il pouvait disposer en sa faveur, mais elle prétendait que les bénéfices faits pendant le mariage, et qui étaient assez considérables, ne fussent pas regardés comme un avantage fait au préjudice des enfants du premier lit du mari ; en conséquence, elle voulait qu'ils ne fussent pas

(1) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

(2) En réformant un arrêt de la cour de Douai, du 19 novembre 1806. (Sirey, 1808, 1, 328.)

imputés sur les dons qui lui avaient été faits par le mari.

La cour de Douai avait accueilli ces conclusions, mais sa décision a été cassée, nonobstant la double circonstance, 1° que la communauté n'avait pas été stipulée uniquement au profit de la femme, mais bien au profit du survivant indistinctement, ce qui faisait de la clause un contrat aléatoire, exclusif par conséquent de l'intention, dans le mari, d'avoir voulu avantager sa nouvelle épouse au détriment de ses enfants du premier lit (1); et 2° que les apports de la femme survivante étaient de beaucoup supérieurs à ceux du mari.

Par son arrêt, la cour de cassation a jugé deux choses : 1° que la convention par laquelle la totalité de la communauté appartiendra *au survivant* des époux, convention permise par l'article 1525, doit être modifiée dans ses effets par l'art. 1527, première partie combinée avec l'art. 1098; et 2° que la seconde disposition de cet art. 1527 ne doit pas être entendue du cas où une stipulation appellerait le nouvel époux, même en cas de survie seulement, à la totalité de la communauté, au préjudice des enfants d'un premier lit du conjoint; que, dans ce cas, tout ce qui excède la moitié des bénéfices faits sur les revenus égaux ou inégaux des conjoints au profit du nouvel époux, doit être regardé comme un avantage fait à celui-ci, imputable par conséquent sur ce dont l'époux ayant enfants d'un premier lit pouvait disposer en sa faveur.

811. Pothier (2) agite la question de savoir si l'industrie du nouveau mari peut compenser l'excédant d'apport de la femme ayant enfants d'un premier lit. En principe, il décide par la négative, mais il admet cependant cette compensation lorsque le nouveau mari a une industrie ou état dont les produits sont très-considérables, et ont grandement augmenté la communauté.

Nous partageons son opinion, et, comme lui, nous décidons la question d'après les circonstances de la cause, en n'admettant cette compensation que lorsque ces circonstances seraient très-favorables.

(1) Cela confirme encore notre décision sur le cas où des successions mobilières sont échues pendant le mariage à l'époux ayant enfants.

812. La convention par laquelle on fixerait comme à forfait la part de la seconde épouse dans la communauté, et qui lui attribuerait une somme supérieure à celle qu'elle aurait eue dans le partage, serait aussi regardée comme un avantage à son profit (3); pourvu toutefois qu'elle lui attribuât des valeurs au-dessus de celles qui seraient entrées de son chef dans la communauté lors du mariage ou pendant le mariage.

813. Enfin la clause de préciput au profit de la seconde femme peut également contenir un avantage à son profit, en considérant les apports respectifs des époux, soit lors du mariage, soit pendant le mariage. L'art. 1516 (4) dit bien, il est vrai, que le préciput n'est point regardé comme un avantage sujet aux *formalités* des donations, mais comme une convention de mariage. Toutefois, cela n'empêche pas qu'au *fond* il ne puisse constituer une véritable libéralité. Il faudrait donc l'apprécier suivant les circonstances, en raison des apports respectifs des époux; et si la seconde femme l'avait stipulé même en cas de renonciation à la communauté, et qu'elle renonçât en effet pour l'exercer, il serait généralement réputé avantage pour ce qui excéderait ce qui serait entré du chef de la femme dans la communauté.

814. La stipulation d'une somme pour habits de deuil, renfermée dans des limites raisonnables, suivant l'état et la fortune des parties, ne serait point regardée comme un avantage.

Au surplus, nous aurons encore occasion, en traitant du *contrat de mariage*, de revenir sur ces points et d'entrer dans de plus grands détails.

815. Quoique ces donations aient été vues avec peu de faveur par le législateur, néanmoins, faites par le contrat de mariage, elles sont irrévocables comme les autres, dans les limites autorisées. Elles sont seulement réductibles en cas d'excès, comme le sont celles faites pendant le mariage. A cet égard l'on observe les règles suivantes :

1° Si la donation faites à d'autres qu'au nouvel

(2) *Traité du contrat de mariage*, n° 552.

(3) Pothier, *ibid.*, n° 556.

(4) Disposition supprimée dans le Code de Hollande.

Digitized by Google

époux est antérieure à celle faite à ce dernier, et qu'en même temps elle soit irrévocable (1), elle doit être exécutée de préférence à celle faite à l'époux; par conséquent, si elle est du disponible fixé par l'article 913, celle faite à l'époux est caduque; si elle n'absorbe pas ce disponible, celle faite à l'époux s'exécute dans les termes de l'art. 1098.

2° Il en est de même si celle faite au nouvel époux, quoique antérieure, est néanmoins révocable pour avoir été faite pendant le mariage; car le donateur la révoque par cela seul qu'il fait une nouvelle libéralité qui, étant incompatible avec la précédente, doit anéantir ou diminuer les effets de la première, suivant ce que nous avons dit en parlant de la révocation des dispositions testamentaires, et de celle des donations faites pendant le mariage. Nous supposons, au surplus, l'incompatibilité réelle des deux libéralités.

3° Si la donation faite à l'époux est antérieure, et si elle est irrévocable, elle est maintenue de préférence à la donation postérieure, mais en observant la différence du disponible en faveur d'un nouvel époux et du disponible en faveur de tout autre.

Si les deux disponibles sont égaux (2), la donation faite à l'étranger postérieurement à celle de l'époux qui comprendrait tout le disponible, est annulée.

Si le disponible en faveur de l'époux est moindre que le disponible en faveur de tout autre, la donation faite en faveur de l'étranger est réduite de ce qu'a reçu légalement l'époux, et se borne à la différence.

4° Enfin, si les deux dons sont révocables, *puta* s'ils sont faits l'un et l'autre par testament, par le même acte ou par des actes divers, mais dont l'un ne révoque pas l'autre parce qu'il n'y a pas incompatibilité, attendu, par exemple, qu'ils sont de sommes, alors il y a lieu à la réduction au marc le franc, conformément à l'article 926, et sous la modification apportée par l'article 927; de manière toutefois que le don fait à l'époux n'excède pas la part d'un enfant le moins prenant, et jamais le quart.

On agirait de la même manière si le don fait au nouvel époux avait eu lieu par acte entre-vifs, pendant le mariage, mais d'une quote-part des biens que l'époux donateur laisserait au jour de son décès, en observant toutefois le principe de la révocation des dispositions antérieures par de postérieures lorsqu'il y a incompatibilité entre les unes et les autres. Mais si le don fait à l'époux pendant le mariage est de biens présents, par exemple d'un corps certain, il a effet du jour de sa date, sauf la révocabilité et la caducité; par conséquent, les dispositions testamentaires doivent généralement être réduites avant ce don, lors même que le testament serait antérieur.

816. La réduction des dispositions excessives faites au nouvel époux, au mépris des art. 1098, 1496 et 1527, ne peut être demandée que par les enfants du mariage antérieur, au préjudice desquels elles ont eu lieu. Ceux du second lit ne peuvent se plaindre que de ce qui aurait été donné au delà du disponible fixé par l'art. 1094 : ce n'est point dans leur intérêt qu'a été limitée la faculté de disposer au profit du nouveau conjoint. L'art. 921 réclame aussi à ce cas son application.

D'où il faut tirer la conséquence que si tous les enfants du premier lit meurent avant leur père donateur, l'art. 1098 devient inapplicable. Ceux du second lit ne peuvent attaquer, en invoquant cet article, une donation sans laquelle le mariage auquel ils doivent le jour n'aurait peut-être pas été contracté. Ils ne peuvent se plaindre que de ce qui a été donné au delà du disponible de l'article 1094. Telle était l'opinion générale des auteurs dans l'ancienne jurisprudence.

(1) Elle ne pourrait ne l'être pas, sans supposer pour cela que c'est un legs ou une institution contractuelle : par exemple si elle consistait dans un objet dont le donateur s'était réservé la faculté de disposer en faisant une donation dans les termes de l'article 1086, cette réserve, suivie de la disposition de l'objet, aurait en effet révoqué le don de ce même objet. On trouverait encore d'autres exemples; car, l'on sent que pour les testaments, quelle que soit leur date, ils sont toujours censés postérieurs à une donation entre-vifs irrévocable, puisqu'ils sont censés faits au jour du décès, du moins en ce qui concerne la réduction. (Art. 923.)

(2) Ils sont égaux dans le cas où le donateur a trois enfants; il peut donner le quart au nouvel époux comme à un étranger ou à un enfant, puisque la part de chaque enfant est du quart par le concours de l'époux donataire. Mais quand il y a plus ou moins de trois enfants, le disponible en faveur de l'époux est nécessairement moindre que celui établi en faveur de tout autre, vu qu'il ne peut jamais excéder le quart, ni être au-dessus d'une part d'enfant légitime le moins prenant; tandis que celui en faveur d'une autre personne est du quart, y eût-il dix enfants.

817. Mais la question de savoir si la réduction opérée sur la demande des enfants du précédent mariage ne doit profiter qu'à eux seuls, ou si elle profite aussi aux enfants du second lit, ne se décidait pas anciennement de la même manière en pays de droit écrit et en pays coutumiers.

Dans ces derniers, on avait adopté la disposition de la loi 9 au Code, *de Secundis nuptiis*, qui faisait participer aux objets retranchés tous les enfants indistinctement, même ceux d'un mariage postérieur. C'était encore un de ces cas où l'on avait par le moyen d'un autre un droit que l'on n'aurait pas eu de son chef, puisque les enfants du premier lit n'avaient pas l'action en réduction (1).

Au lieu qu'en pays de droit écrit, on suivait au contraire la Novelle 22, chap. XXVII, qui avait abrogé en ce point la loi 9 précitée, et les enfants du premier lit profitaient seuls du retranchement.

Nous pensons, dans le silence du Code, que la question doit se décider d'après les principes du droit coutumier. Si la donation excessive ne doit pas nuire aux enfants du premier lit, elle ne doit pas non plus leur profiter; or elle leur profiterait, au détriment des enfants du second lit, si la réduction n'était prononcée que dans leur seul intérêt. En effet, si leur père donateur eût donné tout son bien à sa seconde femme, il ne resterait rien aux enfants du second mariage, ce qui serait absurde. Si le père n'eût pas donné au delà de ce qu'il pouvait donner, le surplus se serait trouvé dans sa succession, et eût appartenu à tous ses enfants indistinctement; or l'action en réduction a pour objet de remettre les choses dans l'état où elles doivent être, et dans lequel elles auraient été sans l'excès des libéralités. On pensait même anciennement (dans les pays coutumiers, s'entend), que si les enfants du premier lit n'agissaient pas en réduction, ou renonçaient à leur action à ce sujet, ceux du second mariage n'étaient pas pour cela déchus du droit de la demander pour leur part; et cela était tout à fait juste et raisonnable. En un mot, l'action ne pouvait, il est vrai, s'ouvrir dans la personne des enfants du second lit, lorsqu'il n'en existait plus du premier au jour du décès du donateur; mais une fois ouverte au profit de ceux-ci, elle l'était dans l'intérêt de tous (2).

818. Ricard et Pothier (3) enseignent qu'il n'est pas nécessaire de se porter héritiers même bénéficiaires, pour pouvoir demander la réduction des libéralités excessives faites au nouvel époux, attendu que la loi *Hac Edictali* accorde la réduction de la donation *aux enfants* sans exiger qu'ils prennent la qualité d'héritiers. Et cependant ces auteurs enseignaient, suivant les principes des pays coutumiers, qu'il fallait être héritier pour pouvoir réclamer la légitime. Mais la raison qu'ils donnent de leur décision sur le cas en question, n'est point particulière aux donations faites à un nouvel époux; elle s'applique avec la même force à toutes les donations faites par un père qui ne s'est pas remarié, et nous avons souvent démontré que pour avoir droit à la réserve, sous le Code, même par voie de retenue, il faut être héritier, au moins bénéficiairement. Aussi nous ne saurions souscrire à leur sentiment sur ce point.

819. Les créanciers de l'époux qui a fait des dons entre-vifs à son nouveau conjoint, ne peuvent demander la réduction de la donation entre-vifs, ni en profiter (art. 921) (4), sauf l'exercice de l'hypothèque, s'ils en avaient une, et sauf aussi l'annulation de la donation, si elle avait été faite en fraude de leurs droits. (Article 1167.)

(1) Nous avons assez souvent cité des exemples de ce cas : nous en rappellerons toutefois ici deux de ceux qu'offre le Code civil, indépendamment de celui maintenant en question : 1° la survenance d'un enfant légitime au donateur qui a adopté quelqu'un, révoque la donation, et cette révocation, qui ne s'est point opérée par l'adoption, profite à l'enfant adoptif; 2° si le grevé de restitution a laissé un enfant et des petits-enfants d'un enfant prédécédé, ces petits-enfants viennent, par représentation de leur père, à la substitution avec leurs oncles ou tantes, conformément à l'art. 1051; tandis que, d'après la manière dont on interprète généralement cet article, et dont nous l'avons interprété nous-même, si tous les enfants du grevé sont morts avant lui, la substitution est caduque, nonobstant l'existence des petits-enfants.

(2) Cette doctrine trouvait un appui dans la loi 10, § 6, ff. *de Bonor. possess. contra tabul.*, qui offre un autre exemple d'un cas où l'on peut avoir par le moyen d'un autre ce que l'on n'aurait pas si l'on était seul. *Voy.* aussi la L. 3, § 11, *eodem tit.*

(3) Ricard, *des Donations*, part. III, n° 1301. Pothier, *du Contrat de mariage*, tome II, n°s 368 et 390; et *des Donations entre-vifs*, sect. III, art. 7, § 4.

(4) *Voy.* toutefois en quel sens cela doit être entendu au tome précédent, n°s 328 et suivants.

820. Quant à ses donataires et légataires, ils ne peuvent non plus demander la réduction, ni en profiter (921); mais il faut à cet égard se reporter à ce que nous avons dit en expliquant cet article (1).

821. Pour régler la quotité dont a pu disposer le donateur, l'on doit se conformer aux règles tracées par l'art. 922; par conséquent, réunir fictivement aux biens laissés au décès, ceux dont il a été disposé entre-vifs, et calculer sur le tout, après en avoir déduit les dettes, ce que le défunt a pu donner soit à son nouvel époux, soit à d'autres.

L'époux, comme donataire, n'a pas le droit de demander la réduction des donations entre-vifs antérieures à la sienne, et même en principe, il ne peut en profiter (921); mais cela n'empêche pas que ces donations ne doivent être réunies fictivement pour faire le calcul du disponible établi en sa faveur, comme pour faire le calcul de celui établi en faveur de tout autre.

822. Le rapport ne lui est pas dû par les héritiers du donateur, et cependant il peut en profiter indirectement, lorsqu'il a été opéré, en tant que la quotité qui lui aurait été donnée se prenant sur tout ce qui est à partager, elle s'en trouverait par cela même augmentée de valeur.

823. La donation faite au nouvel époux ne s'augmente pas par la mort d'un ou plusieurs enfants, lorsqu'elle est de corps certains ou de sommes, ou même d'une quotité des biens présents seulement; mais si elle est d'une quotité des biens à venir, par exemple *d'une part d'enfant*, sans autre explication, il est clair qu'elle ne peut être déterminée quant à son *quantum*, que par le partage, et par conséquent qu'elle est plus ou moins considérable (dans les limites toutefois de l'art. 1098), selon qu'il y a plus ou moins d'enfants prenant part dans la succession : elle augmente donc ou diminue virtuellement en raison de la mort ou de la naissance d'un ou plusieurs enfants.

824. Si tous les enfants prédécédaient, quelle serait alors l'étendue de la donation *d'une part d'enfant?*

Ricard, et après lui Pothier (2), pensait, par argument tiré de quelques lois romaines, que le donataire devait avoir la moitié : *Partis appellatio non adjecta quota, dimidia intelligitur.* L. 154, § 1, ff. *de Verb. signif.* Denizart rapporte un arrêt de 1763 qui l'a jugé ainsi.

M. Toullier dit, en s'appuyant de l'opinion de M. Grenier, qu'il paraît que, sous le Code, le donataire ne doit avoir en ce cas que le quart, parce que l'art. 1098 ne veut pas que la part d'enfant s'élève au-dessus de ce taux, et que le donateur est censé avoir conformé sa volonté à la disposition de la loi.

C'est une question d'intention, et nous pensons, en effet, qu'il n'a voulu donner au plus que le quart. Donnant une *part d'enfant*, et sachant qu'une part d'enfant ne pouvait excéder le quart, c'est à cela qu'il a voulu borner sa libéralité.

825. Mais si le donateur ou testateur avait donné ou légué à son nouvel époux la moitié, ou tous ses biens, ou ce que la loi lui permettait de donner, ou des corps certains ou des sommes d'une bien plus grande valeur que le quart, le prédécès de tous les enfants empêcherait la réduction de la donation, sauf, s'il y avait lieu, la réserve des ascendants telle qu'elle est déterminée par l'art. 1094. Car ce n'est qu'en faveur des enfants et ascendants que la disposition de l'art. 1098 a été portée, et les collatéraux n'ayant point de réserve, ils n'ont point d'action en réduction. (Art. 921.) En un mot, le prédécès de tous les enfants ferait rentrer la donation dans les termes du droit commun.

826. La donation d'une *part d'enfant* est d'elle-même conditionnelle; elle participe de la nature des dispositions à cause de mort; par conséquent elle devient caduque par le prédécès de l'époux donataire (3), car ce n'est qu'à l'époque de la mort du donateur qu'elle peut être déterminée; elle a nécessairement trait à cet événement. Elle ressemble, sous ce rapport, à une institution

(1) Notamment au tome précédent, nos 326 et suivants.

(2) *Voyez* Pothier, Traité *du Contrat de mariage*, tome II, no 590, et Traité des *Donations entre-vifs*, page 254.

(3) *Voyez* Pothier, *Contrat de mariage*, no 593.

contractuelle, et c'en est une véritable, si elle est portée dans le contrat de mariage. Dans ce cas-là même elle n'est point censée faite au profit des enfants à naître du mariage (art. 1093), et bien moins encore au profit des autres héritiers du donataire.

827. Pothier (1) pensait toutefois que la donation d'une *part d'enfant* ne devenait caduque par le prédécès du donataire qu'autant qu'il n'y avait pas d'enfants du mariage à l'occasion duquel elle avait été faite, parce que les enfants étaient censés substitués vulgairement et tacitement au donataire; mait il conseillait néanmoins d'exprimer cette substitution.

Sous le Code (1093), le prédécès du donataire seul rend caduque une pareille donation, lors même qu'elle serait portée dans le contrat de mariage; à plus forte raison, si elle a été faite pendant le mariage (2).

§ III.

Des avantages indirects, ou déguisés, ou faits par personnes interposées.

828. Il ne suffisait pas d'interdire les avantages faits au delà des limites fixées par les art. 1094 et 1098, il fallait encore prévenir l'effet des moyens détournés employés pour dépasser ces limites en faveur du conjoint, et c'est ce qu'a fait le législateur par les art. 1099 et 1100 (3) ainsi conçus :

« Les époux ne pourront se donner indirecte« ment au delà de ce qui leur est permis par les « dispositions ci-dessus.

« Toute donation, ou déguisée, ou faite à per« sonnes interposées, sera nulle.

« Seront réputées faites à personnes interpo« sées les donations de l'un des époux aux enfants « ou à l'un des enfants de l'autre époux issus « d'un autre mariage, et celles faites par le do« nateur aux parents dont l'autre époux sera « héritier présomptif au jour de la donation, « encore que ce dernier n'ait point survécu à « son parent donataire. »

Cette présomption n'admet point de preuve contraire; en conséquence, la donation qui en serait atteinte serait par cela même nulle, suivant l'art. 1352 (4).

829. Ainsi, dans les trois cas de vente autorisée entre époux par l'art. 1595 (5), s'il y a eu avantage indirect, les héritiers de celui qui l'a procuré à l'autre époux peuvent réclamer, conformément à la disposition finale de ce même article.

En traitant *des Rapports* (6), nous avons dit que, dans le droit français (7), un défunt peut être considéré comme ayant procuré indirectement un avantage à l'un de ses héritiers, lorsqu'il a renoncé à une succession lucrative, en vue de la lui faire passer, et que l'héritier, en général, doit le rapport de cet avantage; qu'il en est de même du cas où, appelé conjointement avec l'un de ses héritiers présomptifs à un legs, il a renoncé à ce legs pour le lui faire acquérir en totalité. Nous avons à ce sujet discuté et combattu l'opinion de Pothier; nous ne reviendrons pas sur ce point. Or il en doit être de même lorsqu'un époux, appelé conjointement à une succession ou à un legs avec son conjoint, y renonce, en vue de lui faire avoir sa part dans cette succession ou dans ce legs, surtout lorsque c'est l'époux qui a des enfants d'un premier lit qui fait cette renonciation, positivement dans cette vue, parce que la succession ne présente que des avantages évidents à raison des circonstances (8), ou que le legs est fait sans aucune charge.

Ce sont là des cas d'avantages indirects, et que les rédacteurs du Code ont eu aussi très-probablement en vue quand ils ont établi comme règle générale, dans l'art. 1099, « que les époux ne « pourront *se donner indirectement au delà de ce* « *qui est permis par les dispositions ci-des*« *sus.* »

(1) *Contrat de mariage*, n° 599. M. Grenier a suivi sa doctrine, mais elle est inadmissible sous le Code.

(2) C'est aussi l'avis de M. Toullier.

(3) Code de Hollande, art. 238 et 239.

(4) Ibid., art. 1938.

(5) Ibid., art. 1503.

(6) Tome VII, chap. VI, sect. 3.

(7) En droit romain, ce n'eût été considéré que comme un manque d'acquérir. L. 6, ff. *Quæ in fraudem credit.* Voyez *loco citato*.

(8) D'ailleurs le bénéfice d'inventaire peut écarter tout danger, et toute chance désavantageuse, lorsque le conjoint qui profite de la renonciation ne devrait aucun rapport à la succession.

Les avantages résultant des conventions matrimoniales, et dont il a été parlé au paragraphe précédent, sont aussi au nombre de ces cas, et ce sont même les plus fréquents.

830. A l'égard de ces avantages indirects, la loi n'a pas prononcé la nullité des conventions ou autres actes ou faits qui les auraient procurés à l'un des époux aux dépens de l'autre; elle s'est bornée à déclarer que les époux ne pourraient se donner indirectement *au delà* de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus. Donc jusqu'à concurrence du disponible, l'avantage doit être maintenu, puisque ce n'était que l'excédant qui était prohibé, et que ce n'est qu'à l'égard de cet excédant que la loi établit l'incapacité de donner et de recevoir indirectement.

C'est même le sentiment général de ceux qui regardent comme entièrement nulles les donations déguisées sous la forme d'un contrat à titre onéreux, et celles faites par le moyen d'une personne interposée (1).

831. Quant à ces donations déguisées ou faites à personnes interposées, la seconde partie de l'article 1099 dit en effet : *Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle.*

Cette rédaction, comme on le voit, est bien différente de celle du premier alinéa de l'article. On ne se borne pas ici à déclarer que les époux ne pourront se donner, par donation déguisée ou faite par personne interposée, *au delà* de ce qui est permis par les dispositions ci-dessus; on dit au contraire d'une manière absolue : *Toute donation ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle.* Ainsi c'est la *donation* qui est déclarée nulle, et non pas seulement l'excédant du disponible; elle est déclarée *nulle*, et non pas seulement réductible. Aussi de bons esprits pensent-ils que toute donation déguisée ou faite par personne interposée, est nulle pour le tout.

Néanmoins nous ne saurions nous ranger à cette opinion, si l'on doit décider, avec la cour de cassation, que les donations déguisées ne sont pas nulles pour cela, qu'elles sont seulement réductibles, s'il y a lieu; jurisprudence qui paraît tellement établie, que ce serait vainement que l'on s'élèverait contre maintenant (2). On peut interpréter la seconde partie de l'art. 1099 par la première, c'est-à-dire, que la donation déguisée ou faite à personnes interposées est nulle *au delà* de ce qu'il était permis aux époux de se donner par les dispositions ci-dessus.

L'art. 911 (3) dit bien aussi que « toute donation au profit d'un incapable *sera nulle*, soit « qu'on la déguise sous la forme d'un contrat « onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de « personnes interposées; » et cependant la cour de cassation, en maintenant les actes faits sous la forme d'une vente et attaqués comme ventes simulées, parce qu'il n'y a pas de prix, et comme donations, parce que les formalités voulues par la loi n'ont pas été observées, pourvu toutefois que les parties fussent capables de recevoir l'une de l'autre, et que le disponible n'ait pas été dépassé; la cour suprême, disons-nous, n'annule pas l'acte en son entier, quand même l'une des parties n'aurait pu recevoir de l'autre la valeur totale de l'objet du contrat : elle se borne à l'annuler seulement pour l'excédant (4). Or la raison n'est-elle pas la même, dans le cas d'un avantage procuré à l'un des époux par l'autre au moyen d'une donation déguisée ou faite par personnes interposées?

N'est-ce pas d'ailleurs un avantage indirect, comme dans le premier cas de l'art. 1099? Absolument : seulement le moyen employé est différent. Pourquoi ce qui était permis serait-il annulé par ce qui ne l'était pas? *Utile per inutile non vitiatur.*

Si, par la donation réputée faite par le moyen d'une personne interposée, le donateur n'a pas donné au delà de ce qu'il eût pu donner ouvertement à son conjoint, pourquoi annulerait-on cet acte? Que suppose-t-on dans ce cas? Que la donation a été faite au conjoint lui-même; soit : or elle serait valable; donc elle doit l'être éga-

(1) *Voyez*, au sujet de ces donations, ce que nous avons dit au même volume VII, et au même endroit.

(2) *Voyez* tome précédent, nos 278, 400 et 401; et tome VII, n° 325.

(3) Code de Hollande, art. 958.

(4) *Voyez* notamment les arrêts de cassation des 26 juillet 1814 (Sirey, 1815, 1, 42), et du 31 juillet 1816. (Sirey, 1816, 1, 303.) Il en existe un grand nombre rendus dans le même sens.

Voyez au tome VII, n° 325, 4°; et tome VIII, n° 278, ce que nous avons dit sur ces points.

Digitized by Google

lement dans l'hypothèse. La simple présomption ou fiction légale ne saurait raisonnablement produire des effets que la réalité ne produirait pas. Ainsi *toute* donation faite par personne interposée n'est pas nulle ; et si celle supposée ne l'est pas, pourquoi le serait-elle dans son entier par cela seul qu'elle se trouverait excéder de quelques francs le disponible du donateur envers son conjoint? Nous avouerons que nous ne voyons aucun motif raisonnable pour le décider de la sorte.

832. L'art. 1100 ne répute pas les ascendants du conjoint donataire personnes interposées de droit, lorsque le conjoint n'en est pas héritier présomptif au jour de la donation : par exemple l'aïeul, si le père vivait encore à cette époque. Mais, d'autre part, il n'est pas exclusif de la preuve d'interposition réelle, pas même à l'égard de toute autre personne.

C'est ainsi que la cour de Metz, et ensuite celle de cassation, ont jugé (1) que les héritiers d'un mari qui avait fait une vente de tous ses biens au frère de sa femme, laquelle ne pouvait, aux termes de la coutume de Lorraine, rien recevoir de son époux en toute propriété, étaient recevables à prouver la simulation de l'acte, et l'interposition du frère prétendu acheteur.

833. Les enfants communs ne sont pas réputés personnes interposées ; la qualité d'enfant, respectivement au donateur et au donataire, est un titre suffisant pour motiver la donation ; et cette donation ne pourrait être attaquée sous prétexte d'avantage indirect procuré au conjoint, lors même que celui-ci aurait, comme héritier de l'enfant, profité de la donation. Le conjoint ne devrait pas pour cela être considéré comme donataire (2).

834. Quant aux enfants naturels du conjoint donataire, et reconnus, ils sont réputés personnes interposées. A la vérité, l'art. 1100 dit : « Aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre « époux, *issus d'un autre mariage*, » mais c'est uniquement pour excepter les enfants communs, les enfants du mariage à l'occasion duquel la donation a eu lieu. Aussi l'art. 911 répute-t-il indistinctement personnes interposées *les enfants et descendants* de l'incapable ; et nous avons démontré au tome précédent (3) que la loi ne faisait, dans cet article, aucune différence à raison de la qualité de la parenté. Or il en doit être de même dans le cas de l'art. 1100.

La cour de cassation a jugé en ce sens, même dans un cas où il s'agissait d'une parenté adultérine (4).

835. Enfin, ces mots de l'art. 1100, *encore que ce dernier* (l'époux) *n'ait pas survécu au donataire,* doivent être entendus dans un sens explicatif, et non restrictif, c'est-à-dire que, quelle que soit la cause pour laquelle l'époux n'hérite pas de la personne donataire en nom, la donation n'en sera pas moins censée faite, dès le principe, en vue de cet époux.

(1) La première de ces cours, le 11 août 1814 ; la seconde, le 27 mars 1816. (Sirey, 1816, part. 1, page 433.)

(2) Lacombe, v° *Noces*, part. 1, sect. 2, n° 8.

(3) N°s 241 et suivants, et n° 272.

(4) Arrêt du 13 juillet 1813. *Bulletin de la cour de cass.*, n° 77. Nous faisons mention de cet arrêt au tome précédent, n° 240.

FIN DU CINQUIÈME VOLUME (NEUVIÈME DE L'ÉDITION DE PARIS).

Digitized by Google

CODE FRANÇAIS.

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

CHAPITRE Ier.

Dispositions générales.

893. On ne pourra disposer de ses biens, à titre gratuit, que par donation entre-vifs ou par testament, dans les formes ci-après établies.

894. La donation entre-vifs est un acte par lequel le donateur se dépouille actuellement et irrévocablement de la chose donnée, en faveur du donataire qui l'accepte.

895. Le testament est un acte par lequel le testateur dispose, pour le temps où il n'existera plus, de tout ou partie de ses biens, et qu'il peut révoquer.

896. Les substitutions sont prohibées.

Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué, ou le légataire, sera chargé de conserver et de rendre à un tiers, sera nulle, même à l'égard du donataire, de l'héritier institué, ou du légataire.

Néanmoins les biens libres formant la dotation d'un titre héréditaire que le roi aurait érigé en faveur d'un prince ou d'un chef de famille, pourront être transmis héréditairement, ainsi qu'il est réglé par l'acte du 30 mars 1806, et par celui du 14 août suivant.

897. Sont exceptées des deux paragraphes de l'article précédent, les dispositions permises aux pères et mères et aux frères et sœurs, au chapitre VI du présent titre.

898. La disposition par laquelle un tiers serait appelé à recueillir le don, l'hérédité ou le legs, dans le cas où le donataire, l'héritier institué ou le légataire, ne le recueillerait pas, ne sera pas regardée comme une substitution, et sera valable.

899. Il en sera de même de la disposition entre-vifs ou testamentaire, par laquelle l'usufruit sera donné à l'un, et la nue propriété à l'autre.

900. Dans toute disposition entre-vifs ou testamentaire, les conditions impossibles, celles qui seront contraires aux lois ou aux mœurs, seront réputées non écrites.

CHAPITRE II.

De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs ou par testament.

901. Pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit.

902. Toutes personnes peuvent disposer et recevoir, soit par donation entre-vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.

903. Le mineur âgé de moins de seize ans ne pourra aucunement disposer, sauf ce qui est réglé au chapitre IX du présent titre.

904. Le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que par testament, et jusqu'à concurrence seulement de la moitié des biens dont la loi permet au majeur de disposer.

905. La femme mariée ne pourra donner entre-vifs sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou sans y être autorisée par la justice, conformément à ce qui est

DEUX-SICILES.

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET DES TESTAMENTS.

CHAP. Ier.

Dispositions générales.

813 à 815. *Comme* 893 à 895, C. F.

816. *Comme* 909, C. F.

CHAPITRE II.

De la capacité de disposer.

817 à 821. *Comme* 901 à 905, *le dernier alinéa de* l'art. 903, C. F. n'est pas reproduit.

822. *Comme* 906, C. F. *Il est ajouté :*

Sont exceptées de cette règle (*celle de la capacité de recevoir par suite de conception*) les personnes comprises dans les substitutions fidéicommissaires, dans les cas prévus par une disposition particulière de la loi.

823-824. *Comme* 907-908, C. F.

825. *Comme* 909, C. F. *Il est ajouté :*

Au nombre des personnes incapables se trouvent encore les avocats qui ont conseillé ou dirigé le défunt dans la confection de son testament, et les ecclésiastiques qui l'ont assisté dans sa dernière maladie. (*Le dernier § de l'art.* 909, C. F. *est supprimé.*)

826-827. *Comme* 910-911, C. F.

828. Le regnicole peut disposer en faveur d'un étranger pourvu qu'entre les deux nations il y ait réciprocité, et sauf les exceptions ré-

CODE DE LA LOUISIANE.

TITRE II.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS ET POUR CAUSE DE MORT.

CHAPITRE Ier.

Dispositions générales.

1453 à 1455. *Comme* 893 à 895, C. F.

CHAPITRE II.

De la capacité nécessaire pour disposer et recevoir par donations entre-vifs ou pour cause de mort.

1456-1457. *Comme* 902, C. F.

1458. Il suffit que la capacité de donner existe au moment où se fait la donation.

1459. A l'égard de la capacité de recevoir, il suffit qu'elle existe au moment de l'acceptation de la donation entre-vifs, ou au moment de l'ouverture de la succession du testateur.

1460. Lorsque la donation dépend de l'accomplissement d'une condition, il suffit que le donataire soit capable de recevoir au moment où cette condition s'accomplit.

1461. *Comme* 901, C. F.

1462. Les esclaves ne peuvent disposer ou recevoir par donation entre-vifs ou pour cause de mort, s'ils n'ont été préalablement et expressément affranchis.

1463. *Comme* 902, C. F.

1464. Le mineur parvenu à l'âge de seize ans ne pourra disposer que pour cause de mort.

Mais il pourra disposer de cette manière de la même quotité qu'un majeur peut le faire, même au préjudice légal de l'usufruit.

1465. Néanmoins le mineur qui a le droit de tester ne peut disposer au profit de son curateur aux biens, ainsi que de ses précepteurs ou instituteurs, pendant qu'il est sous leur autorité.

1466. *Comme* 907, C. F.

1467. *Comme* 903, C. F.

1468. Ceux qui ont vécu ensemble dans le concubinage sont respectivement incapables de se faire, soit entre-vifs, soit pour cause de mort, aucune donation immobilière; et s'ils se font quelque donation mobilière, elle ne devra pas excéder la dixième partie de la valeur totale de leurs biens.

Sont exceptés de cette disposition ceux qui viennent ensuite à se marier.

CODE SARDE.

TITRE V.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

1121. *Comme* 894, C. F.

1122. Est aussi réputé donation tout acte de libéralité ayant pour cause la reconnaissance du donateur, le mérite du donataire, les services particuliers qu'on veut récompenser, ainsi que tout autre acte de libéralité par lequel on imposerait quelque charge au donataire.

CHAPITRE Ier.

De la forme des donations entre-vifs.

1123. Toutes les donations entre-vifs doivent être faites par acte public; elles seront homologuées par le juge-mage du tribunal du domicile du donateur: néanmoins, celles qui n'excéderont pas la somme ou la valeur de mille livres pourront être homologuées par le juge de mandement.

Les donations, sans l'accomplissement de ces formalités, seront nulles.

1124. L'homologation peut avoir lieu dans l'acte même de donation, ou par un acte postérieur.

Le juge-mage ou le juge, avant d'interposer le décret d'homologation, devra non-seulement s'assurer de la volonté du donateur, mais encore s'informer s'il n'a point été engagé à faire la donation par quelque artifice, séduction, ou dol.

Si la donation est faite par une femme, on entendra en outre avant l'homologation deux de ses parents, et à défaut deux des amis de sa famille.

1125. Le juge-mage ou le juge ne pourra interposer le décret d'homologation, s'il est parent ou allié du donateur ou du donataire.

1126. Sont exceptées de la formalité de l'homologation, les donations en vue d'un mariage certain et déterminé qui avant la célébration de ce mariage seraient faites en faveur des conjoints et de leurs descendants.

S'il s'agit cependant de donations faites par une femme, la dispense de l'homologation n'a lieu que pour les donations à titre de dot ou d'augmentation de dot, faites en faveur des descendants de la femme, de ses sœurs, ou des descendants de ses frères ou sœurs; et pour les donations à titre de gains nuptiaux, faites par l'épouse en faveur de l'époux, pour le cas de survivance de ce dernier, pourvu que ces gains n'excèdent pas la moitié de la dot, en propriété s'il n'y a point d'enfants nés du mariage et en usufruit, s'il en existe.

1127 à 1130. *Comme* 932 à 935, C. F.

Il est ajouté à ce dernier article : Les donations en faveur des enfants à naître d'une personne certaine déterminée et vivante seront également acceptées par le père, l'aïeul, la mère ou par tout autre ascendant.

Le mineur émancipé ou habilité pour

Digitized by Google

CANTON DE VAUD.

TITRE III.

DES DONATIONS ENTRE-VIFS, ET DES DISPOSITIONS A CAUSE DE MORT.

CHAPITRE Ier.

Dispositions générales.

356 à 358. *Comme* 893 à 895, C. F.
359. *Comme* 900, C. F.

CHAPITRE II.

De la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre-vifs, ou par dispositions à cause de mort.

360-361. *Comme* 01-902, C. F.
362. Le mineur âgé le moins de 17 ans, e pourra aucunement isposer.
363. Le mineur, arvenu à l'âge de 7 ans, ne pourra disoser qu'à cause de tort, sauf ce qui est églé à l'art. 706.
364. L'interdit pour ause de prodigalité e pouera donner ene-vifs.
365. L'interdit pour ause de démence ne ourra disposer de ses iens, ni entre-vifs ni cause de mort.
366. *Comme* 904, . F.
367. Les époux ne euvent durant le maage faire aucune doation entre-vifs en veue l'un de l'autre; rs même qu'elle sent mutuelle et récioque. (1096, c. e. iff.)
368. *Comme* 906. . F.
369. Le mineur, uoique parvenu à âge de 17 ans, ne ourra, même à cause a mort, disposer au rofit de celui qui était

CODE HOLLANDAIS.

TITRE V.

DES DONATIONS.

SECTION PREMIÈRE. Dispositions générales.

1703. *Comme* 894, C. F.
Il est ajouté :
La loi ne reconnaît d'autre donation que la *donation entre-vifs*.
1704. *Comme* 943, C. F.
1705. Lorsque le donateur se sera réservé la liberté de disposer d'un objet compris dans la donation, la donation sera nulle à l'égard de cet objet.
1706. *Comme* 949, C. F.
1707-1700. *Comme* 945 946, C. F.
1709. *Comme* 931, C. F.
1710. *Comme* 932. 1re *partie*, C. F. *Jusqu'à ces mots* : sauf néanmoins, etc.
1711. Le donateur en cas d'éviction n'est pas tenu de la garantie.
1712. Les dispositions des articles 926, 927, 928, 929, 931, 941 et les sections 7 et 8 du titre XII du livre II sont applicables aux donations.

SECTION II. De la capacité de disposer et de recevoir par donation.

1713. *Comme* 902, C. F.
1714. Le mineur ne peut disposer par donation, sauf ce qui est statué au titre des *Conventions matrimoniales*. (903, c. e.).
1715. Les donations entre époux pendant le mariage sont prohibées. (1096, C. F. *diff.*)
Cette disposition n'est pas applicable aux cadeaux ou dons manuels d'objets mobiliers corporels, dont la valeur n'est pas excessive, eu égard à la fortune du donateur.
1716. Pour être capable de recevoir par donation, il faut exister au moment où elle a été faite. (906, c. f.)
1717. *Comme* 910, C. F.

CODE BAVAROIS.

DES DONATIONS ET DES TESTAMENTS.

(Liv. III. Ch. II.)

2. On appelle acte de dernière volonté les dispositions d'une personne en vue de sa mort. Cette disposition peut être faite par testament, codicille, legs, donation et fidéicommis.
3. La volonté exprimée par ces actes doit avoir, à peine de nullité, les qualités suivantes :
4. Elle doit être *la dernière*, puisque de sa nature elle est révocable; elle doit être celle du testateur *lui-même*, qui ne peut s'en rapporter à l'arbitre d'autrui; le tuteur ne peut même la déclarer pour son pupille.
6. Elle doit être *parfaite*, c'est-à-dire qu'il faut un acte complet et réel, et non pas seulement un brouillon, un projet, etc.
7. La dernière volonté doit être *véritablement libre*, c'est-à-dire que le testateur en la déclarant doit être en état de liberté morale et physique et en plein usage de ses facultés. (901, c. f.)
8. Elle doit être intelligible.
9. Elle doit être *explicite* et expresse.
10. Son existence doit être *prouvée* par celui qui prétend s'en prévaloir.

CODE AUTRICHIEN.

CHAPITRE XVIII.

Des donations.

938. L'acte par lequel on donne à quelqu'un une chose à titre gratuit, s'appelle *donation*. (894, c. f.)
939. L'acte par lequel on se désiste d'un droit sans le céder à un autre, ou sans que l'obligé déclare y consentir, n'est pas réputé donation.
940. Le motif de la donation est inutile pour en constituer l'essence.
941. Mais l'acte cesse d'être donation, si le donataire a un droit quelconque sur la chose donnée.
942. S'il est convenu que le donataire doit gratifier à son tour le donateur, le caractère de don n'existe que pour la valeur excédante.
943. Le donataire n'a pas d'action si la donation n'a pas été faite par tradition ou par écrit. (931, c. e.)
944. On peut disposer par donation de toute sa fortune présente, mais seulement de la moitié des biens à venir. (943, c. f. *diff.*) (1)
945. Celui qui donne sciemment la chose d'autrui est responsable du préjudice qu'il cause. (1599. c. f.)
946. En général les donations sont irrévocables. (894, c. s.)
947. Si le donateur tombe plus tard dans une indigence telle qu'il manque du nécessaire, il peut demander au donataire de pourvoir à sa subsistance jusqu'au montant des intérêts légaux de la chose donnée si elle existe encore. S'il y a plusieurs donataires, le plus ancien n'est tenu à cette contribution qu'en cas d'insuffisance des moyens des autres donataires. (955, 3e §, c. e.)
948. Si le donataire se permet contre le donateur une action pour laquelle il doit être puni criminellement, la donation peut être révoquée. (*Id.* § 2.)
949. Dans ce cas le donataire est regardé comme possesseur de mauvaise foi et ses héritiers mêmes peuvent être contraints à restituer

(1) *En France les biens à venir sont hors du domaine des donations entre-vifs, parce qu'il ne pourrait y avoir dessaisissement actuel.* (894, c. e.)

CODE PRUSSIEN.

Des donations.

(Tit. XI. Part. I.)

1037. Les donations sont des contrats par lesquels on s'oblige de céder à titre gratuit la propriété d'une chose ou d'un droit. (891, c. e.)
La propriété qui provient des donations ne s'acquiert que par la tradition. (938, c. e. *diff.*)
1040. La donation à titre gratuit ne se présume pas, si ce n'est entre parents en ligne ascendante et descendante, entre époux, envers des pauvres, ou lorsque toute autre intention de celui qui a donné quelque chose est impossible.
1058. Toute donation doit être acceptée. (932, c. f.) L'héritier du donataire ne peut plus l'accepter lorsque celui-ci est décédé avant l'acceptation.
1063. On ne peut pas exiger en justice l'exécution d'un contrat de donation qui n'a pas été fait devant un tribunal; mais lorsque la chose donnée se trouve dans la possession du donataire on ne peut plus la réclamer pour cause du défaut d'observation des formes du contrat judiciaire. (931, c. f. *diff.*)
1070. Les donations dont la cause est illicite ou le but illégal, sont nulles. (900, c. f.)
1082. Le donataire prend la chose avec toutes les charges qui y sont attachées.
1083. Le donateur ne doit pas de garantie, à moins de convention expresse.
1085. Si, entre plusieurs donataires, un ou plusieurs ne peuvent ou ne veulent pas accepter, leur part revient au donateur.

Des substitutions.

(Tit. XI. Part. I.)

Il existe deux espèces de substitutions :

1° La *substitution commune*, c'est-à-dire celle par laquelle le testateur indique un second héritier ou un second légataire, pour le cas où le premier ne pourrait ou ne voudrait pas accepter. (898, c. f.)

CODE FRANÇAIS.

prescrit par les articles 217 et 219, au titre *du mariage*.

Elle n'aura besoin ni de consentement du mari, ni d'autorisation de la justice, pour disposer par testament.

906. Pour être capable de recevoir entre-vifs, il suffit d'être conçu au moment de la donation; pour être capable de recevoir par testament, il suffit d'être conçu à l'époque du décès du testateur. Néanmoins la donation ou le testament n'auront leur effet qu'autant que l'enfant sera né viable.

907. Le mineur, quoique parvenu à l'âge de seize ans, ne pourra, même par testament, disposer au profit de son tuteur.

Le mineur, devenu majeur, ne pourra disposer, soit par donation entre-vifs, soit par testament, au profit de celui qui aura été son tuteur, si le compte définitif de la tutelle n'a été préalablement rendu et apuré.

Sont exceptés, dans les deux cas ci-dessus, les ascendants des mineurs, qui sont ou qui ont été leurs tuteurs.

908. Les enfants naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au delà de ce qui leur est accordé au titre *des Successions*.

909. Les docteurs en médecine ou en chirurgie, les officiers de santé et les pharmaciens qui auront traité une personne pendant la maladie dont elle meurt, ne pourront profiter des dispositions entre-vifs ou testamentaires qu'elle aurait faites en leur faveur pendant le cours de cette maladie.

Sont exceptées : 1° les dispositions rémunératoires faites à un titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus;

2° Les dispositions universelles, dans le cas de parenté jusqu'au quatrième degré inclusivement, pourvu toutefois que le décédé n'ait pas d'héritiers en ligne directe; à moins que celui au profit de qui la disposition a été faite, ne soit lui-même du nombre de ces héritiers.

Les mêmes règles seront observées à l'égard du ministre du culte.

910. Les dispositions entre-vifs ou par testament, au profit des hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par une ordonnance royale.

911. Toute disposition au profit d'un incapable sera nulle, soit qu'on la déguise sous la forme d'un contrat onéreux, soit qu'on la fasse sous le nom de personnes interposées.

Seront réputées personnes interposées, les père et mère, les enfants et descendants, et l'époux de la personne incapable.

912. On ne pourra disposer au profit d'un étranger, que dans le cas où cet étranger pourrait disposer au profit d'un Français.

CHAPITRE III.

De la portion de biens disponible, et de la réduction.

SECTION Ire. De la portion de biens disponible.

913. Les libéralités, soit par actes entre-vifs, soit par testament, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il ne laisse à son décès qu'un enfant légitime; le tiers, s'il

DEUX-SICILES.

sultant des traités diplomatiques.

CHAPITRE III.

De la portion disponible des biens et de la réduction.

SECT. Ire. De la portion disponible.

829. Les libéralités tant par acte entre-vifs que par testament ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il laisse à son décès des enfants en quelque nombre que ce soit; l'autre moitié sera réservée aux enfants et formera leur légitime, sur laquelle le disposant ne pourra mettre aucun lien ni imposer aucune charge.

830. *Comme* 914, C. F.

831. Si le défunt, à défaut d'enfants, laisse des ascendants survivants dans l'une et l'autre ligne, les libéralités par acte entre-vifs ou par testament ne pourront diminuer de plus de moitié la quote-part à laquelle ils auraient eu droit *ab intestat*.

Les biens ainsi réservés aux ascendants leur sont dévolus dans l'ordre où la loi les appelle à succéder.

832 à 835. *Comme* 916 à 919, C. F.

836. Il n'est pas permis aux père et mère ou autres ascendants de transiger avec leurs fils ou filles sur la légitime que ceux-ci peuvent espérer après leur mort, soit en leur donnant sous cette condition, soit en leur payant, ou promettant par anticipation un im-

CODE DE LA LOUISIANE.

1469. *Comme* 906, C. F.

1470. Les enfants naturels reconnus ne pourront recevoir de leurs père et mère que des aliments ou une profession, lorsqu'ils laisseront des enfants ou descendants légitimes.

1471. Lorsque la mère naturelle n'aura pas laissé d'enfants ou descendants légitimes, ses enfants naturels pourront recevoir d'elle par donation entre-vifs ou pour cause de mort, jusqu'à concurrence de la totalité de sa succession.

1472. Mais si elle ne leur en avait laissé qu'une partie, et qu'elle eût disposé du reste en faveur d'autres personnes, ses enfants naturels n'auront d'autre action contre ses héritiers qu'en supplément des aliments qui leur sont assurés par la loi, dans le cas où ce qu'elle leur aurait laissé ne suffirait pas à ces aliments.

1473. Lorsque le père naturel n'aura pas laissé d'enfants ou de descendants légitimes, l'enfant ou les enfants naturels par lui reconnus pourront recevoir de lui, par donation entre-vifs ou pour cause de mort, jusqu'à concurrence des quotités suivantes, savoir :

Du quart de ses biens, s'il laisse des ascendants légitimes, des frères ou sœurs légitimes, ou des descendants de frères ou sœurs légitimes; et du tiers, s'il laisse seulement des collatéraux plus éloignés.

1474. Dans tous les cas où le père disposera en faveur de ses enfants naturels de la quotité que la loi lui permet de leur donner, il devra disposer du reste de ses biens en faveur de ses parents légitimes. Toute autre disposition sera nulle, excepté celle qu'il jugerait à propos de faire au profit de quelque institution publique.

1475. *Comme* 752, C. F.

1476. *Comme* 909, C. F.

1477. *Comme* 912, C. F.

1478. *Comme* 911, C. F.

1479. On n'admet pas la preuve que la disposition ait été faite par haine, colère, suggestion ou captation.

CHAPITRE III.

De la portion disponible et de la réduction en cas d'excès.

SECTION I. De la portion disponible et de la légitime.

1480. Les donations, soit entre-vifs, soit pour cause de mort, ne pourront excéder les

CODE SARDE.

accepter une donation avec le consentement de son père ou avec l'assistance de sa mère ou d'un autre ascendant, et à défaut, avec l'assistance de son curateur.

1131. Le fils de famille majeur ne peut accepter une donation dont les biens sont soumis à l'usufruit légal sans le consentement de l'ascendant sous la puissance duquel il se trouve; ou en cas de refus de sa part, avec l'autorisation du tribunal.

1132. *Comme* 936, C. F.

1133. *Comme* 938, C. F. *Il est ajouté ce §* :

Les donations en vue d'un mariage certain et déterminé, faites avant la célébration, ne pourront être attaquées pour défaut d'acceptation.

1134. *Comme* 939, C. F.

1135. *Comme* 941, C. F.

1136. Cette transcription devra être faite à la demande des personnes qui ont accepté la donation pour le donataire, ou à la diligence de celles qui auront consenti ou assisté à l'acceptation.

Tout donataire pourra requérir la transcription, sans autorisation, consentement ou assistance.

1137-1138. *Comme* 942-943, C. F.

1139. La donation de tous les biens présents sera nulle si le donateur ne s'y réserve l'usufruit, ou une portion de biens convenable pour subvenir à ses besoins et pouvoir tester.

1140. *Comme* 900, C. F.

1141 à 1143. *Comme* 944 à 946, C. F.

1144. Les art. 1138-1141 et 1142 ne s'appliquent point aux donations mentionnées au chapitre V du présent titre (1).

1145. *Comme* 948, C. F.

1146-1147. *Comme* 931-932, C. F.

1148. Les substitutions ne sont permises par donations entre-vifs, que dans les cas et dans les limites déterminées par les actes de dernière volonté.

La nullité de la substitution ne portera aucune atteinte à la validité de la donation.

1149. Le donataire pourra, lors même qu'il ne s'agirait pas de donations universelles prévues par l'art. 1139, réserver à son profit, ou, après lui, au profit d'une ou même de plusieurs personnes, mais non pas successivement, l'usage ou l'usufruit des biens meubles ou immeubles compris dans la donation.

1150. *Comme* 950, C. F.

CHAPITRE II.

De la capacité de disposer et de recevoir par donation entre-vifs.

1151. Sont incapables de disposer par acte de donation entre-vifs :

Celui qui ne peut tester;

Le prodigue interdit, dès le jour où son interdiction a été provoquée, et le mineur même habilité.

(1) *A la fin du titre des Testaments*

Digitized by Google

CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
son tuteur au moment de cet acte. Sont exceptés les ascendants des mineurs qui seraient leurs tuteurs. (907, c. r.) 570. *Comme* 912, C. F. 571. Toute donation faite en fraude des créanciers, même non hypothécaires, est nulle. (1167, c. r.) 572. *Comme* 911, C. F. CHAPITRE III. *De la portion disponible des biens, de la légitime et de la réduction.* SECTION Ire. De la portion disponible des biens et de la légitime. 573. Les libéralités, soit par acte entre-vifs, soit par disposition à cause de mort, ne pourront excéder la moitié des biens du disposant, s'il laisse des enfants ou descendants légitimes, quel que soit le nombre de ces enfants. La portion non disponible des biens forme la légitime des enfants. (913, c. r.) 574 à 576. *Comme* 916 à 918, C. F. *On a supprimé la partie finale de l'art.* 918, *C. F. qui dit que* le rapport ne pourra être demandé en aucun cas par les successibles en ligne collatérale. 577. La légitime ne peut être grevée d'aucune charge ou substitution, ni à titre d'usufruit, ni par l'effet d'aucune condition onéreuse. SECTION II. De la réduction des donations et legs. 578 à 581. *Comme* 920 à 923, C. F.	1718. Les dispositions des articles 195, 2e et dernier alinéa, 933 à 938, sont applicables aux donations. SECTION III. De la forme des donations. 1719 à 1721. *Comme* 931 à 934, C. F. 1722. La donation faite à un mineur ou à un interdit devra être acceptée par son tuteur ou curateur autorisé par le tribunal. Le père du mineur ou de l'interdit pourra accepter la donation. 1723. La propriété des biens compris dans la donation, même dûment acceptée, ne sera acquise au donataire que par la tradition, conformément au titre *de la Propriété*. 1724. Les dons manuels d'objets mobiliers corporels et d'effets au porteur seront valables sans acte et par la seule délivrance faite au donataire, ou à un tiers qui accepte pour lui. SECTION IV. *De la révocabilité et de la caducité des donations.* 1725. La donation ne pourra être révoquée que : 1° pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite ; 2° et 3°. *Comme* 953, C. F. 1726. *Comme* 954, C. F. 1727. *Comme* 958, 1er §, C. F. *Mais pour la transcription, cet article renvoie à l'art.* 671, *au titre de la Propriété*. 1728. *Comme* 958, 2e §, C. F. *Il est ajouté* : Dans le même cas, il devra indemniser le donateur des hypothèques ou autres charges qu'il aurait imposées sur les biens non aliénés. 1729. *Comme* 957, C. F. 1730. Les dispositions du présent titre ne dérogent pas à ce qui est statué au titre *des Conventions matrimoniales*.	*De la portion de biens disponible.* (Liv. III. Ch. III.) 14. On appelle héritiers nécessaires les personnes qui ont droit à la légitime. Les héritiers nécessaires sont les descendants, et s'il n'y en a pas, les ascendants. Le degré le plus proche exclut toujours le plus éloigné. (914 et 915, c. r.) 15. La légitime est la part que l'on doit aux héritiers nécessaires. Elle se compose du tiers de la succession, et elle est de la moitié s'ils sont cinq ou en plus grand nombre. (913, c. r.) Ceux qui ne viennent que par représentation ne comptent que par souche. (914, c. r.) 16. Pour exhéréder un héritier nécessaire, il faut l'exprimer en termes formels dans le testament et en énoncer la cause. L'exhérédé a le droit d'exiger que l'héritier institué fournisse la preuve de la cause de l'exhérédation. La réconciliation prouvée du testateur avec l'exhérédé annule l'exhérédation. 17. On peut exhéréder un enfant pour plusieurs motifs : 1a Si les enfants ont insulté leurs parents, ou	ce qui existe encore en nature de la donation. 950. Celui qui est obligé de pourvoir aux besoins de quelqu'un, ne peut faire de donation tant qu'il est soumis à l'obligation de fournir ces aliments. (902, c. r. *diff.*) 951. Celui qui a des enfants ne peut donner au delà de la moitié de sa fortune. L'excédant peut être répété au donataire par les héritiers du donateur. (913, c. r. *diff.* et 920, c. r.) 952. Si le donataire ne possède plus la chose donnée, il ne doit en rendre compte qu'en cas de fraude de sa part. 953. Les créanciers peuvent aussi se faire restituer, quand la donation a été faite à leur préjudice. S'ils sont postérieurs à la donation ils n'ont aucun droit, à moins de fraude. (1167, c. r.) 954. Les enfants nés après la donation n'ont aucun droit à exercer, excepté dans le cas d'indigence. V. art. 947 (960, c. r. *diff.*) 955. Si le donateur a promis au donataire un secours périodique, cette disposition ne s'étend aux héritiers ni de l'un ni de l'autre, à moins de clause contraire. 956. Une donation qui ne doit être accomplie qu'après la mort du donateur, est un legs, à moins qu'elle ne soit stipulée irrévocable et que le donataire ne l'ait acceptée. CHAPITRE X. *Des substitutions et fidéicommis.* Les substitutions sont autorisées. (896, c. r. *diff.*) 604 à 607. Il y a deux genres de substitutions : la substitution *vulgaire* et la substitution *fidéicommissaire*. La substitution vulgaire a lieu lorsqu'un héritier nommé ne voulant ou ne pouvant accepter une succession, un second, un troisième héritier est désigné pour la recueillir à sa place. (898, c. r.) Si l'on nomme le substitué pour le cas seulement où le premier *ne veut*, ou seulement pour le cas où il *ne peut*, cette disposition ne doit pas être étendue d'un cas à un autre. Les charges imposées au premier héritier sont supportées par le substitué entrant en possession. Des cohéritiers substitués entre eux entrent dans la substitution en raison des parts qui leur sont attribuées dans la succession. 608. Il y a substitution fidéi-	2° *La substitution judiciaire*, qui contient toujours virtuellement la substitution commune, et qui consiste à imposer à un héritier ou à un légataire le devoir de laisser, sous certaines conditions, la succession ou le legs à un tiers. (896, c. r. *diff.*) (Tit. XII. Part. I.) 538. Une substitution au profit d'un héritier, faite par un individu à ses enfants sans progéniture à l'époque du testament, est nulle dès qu'il leur survient de la descendance postérieurement. *De la légitime ou de la portion de biens disponible.* (Tit. III. Part. II.) 3. Les frères et sœurs n'ont pas de légitime à exiger. (Tit. II. Part. II.) 502. La part légitime des ascendants consiste dans la moitié de ce dont ils auraient hérité *ab intestat*. (915, c. r. *diff.*) 392. La légitime des descendants est le tiers de ce qu'ils auraient reçu *ab intestat* s'il n'y avait eu qu'un ou deux enfants ; la moitié s'il y en avait eu trois ou quatre ; et deux tiers lorsqu'il y en a un plus grand nombre. (Tit. I. Part. II.) 631. La légitime des époux est la moitié de ce qu'ils auraient reçu *ab intestat*. *Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs.* (Tit. XI. Part. I.) 1089. Les donations faites devant un tribunal sont irrévocables. (894-953, c. r.) Les donations extrajudiciaires, lors même que la chose aurait été délivrée, sont

Digitized by Google

CODE FRANÇAIS.

laisse deux enfants ; le quart, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

914. Sont compris dans l'article précédent, sous le nom d'*enfants*, les descendants en quelque degré que ce soit ; néanmoins ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent dans la succession du disposant.

915. Les libéralités, par actes entre-vifs ou par testament, ne pourront excéder la moitié des biens, si, à défaut d'enfant, le défunt laisse un ou plusieurs ascendants dans chacune des lignes paternelle et maternelle ; et les trois quarts, s'il ne laisse d'ascendants que dans une ligne.

Les biens ainsi réservés au profit des ascendants, seront par eux recueillis dans l'ordre où la loi les appelle à succéder ; ils auront seuls droit à cette réserve, dans tous les cas où un partage en concurrence avec des collatéraux ne leur donnerait pas la quotité de biens à laquelle elle est fixée.

916. A défaut d'ascendants et de descendants, les libéralités par actes entre-vifs ou testamentaires pourront épuiser la totalité des biens.

917. Si la disposition par actes entre-vifs ou par testament est d'un usufruit ou d'une rente viagère dont la valeur excède la quotité disponible, les héritiers au profit desquels la loi fait une réserve, auront l'option, ou d'exécuter cette disposition, ou de faire l'abandon de la propriété de la quotité disponible.

918. La valeur en pleine propriété des biens aliénés, soit à charge de rente viagère, soit à fonds perdu, ou avec réserve d'usufruit, à l'un des successibles en ligne directe, sera imputée sur la portion disponible ; et l'excédant s'il y en a, sera rapporté à la masse. Cette imputation et ce rapport ne pourront être demandés par ceux des autres successibles en ligne directe qui auraient consenti à ces aliénations, ni, dans aucun cas, par les successibles en ligne collatérale.

919. La quotité disponible pourra être donnée en tout ou partie, soit par acte entre-vifs, soit par testament, aux enfants ou autres successibles du donateur, sans être sujette au rapport par le donataire ou le légataire venant à la succession, pourvu que la disposition ait été faite expressément à titre de préciput ou hors part.

La déclaration que le don ou le legs est à titre de préciput ou hors part pourra être faite, soit par l'acte qui contiendra la disposition, soit postérieurement dans la forme des dispositions entre-vifs ou testamentaires.

SECTION II. *De la réduction des donations et legs.*

920. Les dispositions soit entre-vifs, soit à cause de mort, qui excéderont la quotité disponible, seront réductibles à cette quotité lors de l'ouverture de la succession.

921. La réduction des dispositions entre-vifs ne pourra être demandée que par ceux au profit desquels la loi fait la réserve, par leurs héritiers ou ayants cause ; les donataires, les légataires, ni les créanciers du défunt, ne pourront demander cette réduction, ni en profiter.

922. La réduction se détermine en formant une masse de tous les biens existants au décès du donateur ou testateur. On y réunit fictive-

DEUX-SICILES.

meuble, ou une somme. Ces transactions sont nulles et n'ôteront pas à l'enfant le droit de réclamer sa part à la mort du père ou de la mère, mais à la charge d'imputer sur cette part les biens et les autres objets par lui reçus. (Voir art. 789-790.)

SECT. II. De la réduction des donations et legs.

837 à 847. *Comme* 920 à 930, C. F.

SECT. III. De l'exhérédation.

848. Outre les causes d'indignité, les personnes en faveur desquelles la loi établit une réserve ou une légitime, peuvent en être privées par une déclaration expresse du testateur et pour un motif admis par la loi et expliqué dans le testament même.

849. L'enfant peut être déshérité pour les motifs ci après.

1° S'il s'est rendu coupable de sévices, ou de quelque délit envers l'ascendant (*genitore*, le père) ;

2° S'il lui a refusé des aliments sans motifs ;

3° Si le père étant devenu furieux il l'a laissé à l'abandon sans prendre soin de lui ;

4° Si en ayant la faculté il ne l'a pas racheté dans le cas où il serait devenu prisonnier de l'ennemi ;

5° Si la fille, malgré le père, s'est mise à exercer le métier de fille publique ;

850. Le père et la mère peuvent

CODE DE LA LOUISIANE.

deux tiers des biens du disposant, s'il laisse à son décès un enfant légitime ; la moitié s'il laisse deux enfants ; le tiers, s'il en laisse trois ou un plus grand nombre.

Sous le nom d'enfants sont compris les descendants en quelque degré que ce soit, bien entendu qu'ils ne sont comptés que pour l'enfant qu'ils représentent. *Le reste comme le dernier* §, 913, C. F.

1481-1482. Les donations, soit entre-vifs, soit pour cause de mort ne pourront excéder les deux tiers des biens, si à défaut d'enfants, le disposant laisse son père ou sa mère ou tous les deux. (915, C. F.)

1483. *Comme* 916, C. F.

1484. La donation entre-vifs ne doit, en aucun cas, dépouiller entièrement le donateur ; il doit se réserver de quoi subsister. S'il ne l'a pas fait, la donation sera nulle pour le tout.

1485. La légitime, dont il est défendu au testateur de disposer au préjudice de ses descendants, étant une fois fixée par le nombre des enfants existants ou représentés à la mort du disposant, ne décroît point par la renonciation de l'un ou de quelques-uns d'entre eux.

La part de ceux qui renoncent profite à ceux qui acceptent

1486 à 1488. *Comme* 917 à 919, C. F.

SECTION II. De la réduction des dispositions entre-vifs ou pour cause de mort ; de la manière dont elle s'opère, et de ses effets.

1489. *Comme* 920, C. F.

1490. La donation entre-vifs qui excède la quotité disponible conserve son effet pendant la vie du donateur.

1491-1492. *Comme* 921-922, C. F.

1493. Dans le rapport fictif des biens donnés entre-vifs par le défunt, on ne doit pas faire entrer ceux qui ont péri par cas fortuit dans les mains du donataire ; mais on doit y comprendre ceux qui ont péri par sa faute.

1494. *Comme* 923, C. F.

1495. Lorsque le dernier donataire est insolvable, l'héritier peut, après discussion préalable, s'adresser au donataire qui le précède pour réclamer sa légitime, et ainsi de suite.

1496 à 1499. *Comme* 924 à 927, C. F.

1500. Les donations à titre

CODE SARDE.

Ils pourront cependant faire, dans leur contrat de mariage, toute convention relative à la dot et aux gains nuptiaux, si ces gains n'excèdent pas la moitié de la dot, et pourvu qu'ils aient le consentement ou l'autorisation nécessaire ;

La femme mariée qui dispose sans l'assistance ou le consentement spécial de son mari, ou à défaut, sans l'autorisation du tribunal. Ces conditions sont requises indépendamment de ce qui est porté par les art. 1124 et 1126, touchant l'homologation, même quand il s'agit de donations contractuelles.

1132. L'autorisation du tribunal est pareillement requise pour les donations faites par la femme aux parents de son mari, jusqu'au troisième degré inclusivement.

1133. Les personnes incapables de recevoir par testament, ne peuvent acquérir par donation entre-vifs, même sous le nom de personnes interposées, dans les cas déterminés au titre *des Successions testamentaires*, chapitre II (911, C. F.)

1134. Toute donation entre-vifs au profit d'un incapable est nulle, quoiqu'elle soit déguisée sous la forme d'un contrat onéreux, lors même que l'incapacité qui existait au temps de la donation, aurait cessé à l'époque de l'acceptation.

CHAPITRE III.

De la réduction des donations entre-vifs.

1135. Les donations entre-vifs, celles même qui seraient faites aux époux ou aux enfants à naître, seront réductibles à la quotité disponible, suivant les règles établies au titre *des Successions testamentaires*, chapitre III, lorsqu'à l'époque du décès du donateur elles excéderont cette quotité. (920, C. F.)

1136 à 1159. *Comme* 921 à 923, C. F.

1160. *Comme* 930, C. F.

CHAPITRE IV.

Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs.

1161 à 1163. *Comme* 933 à 937. C. F

1166. Une copie de la demande en révocation pour cause d'ingratitude sera présentée au conservateur des hypothèques, qui devra en inscrire l'extrait en marge de la transcription de la donation, prescrite par l'art. 1134.

1167 à 1169. *Comme* 958 à 960, C. F *à ce dernier article il est ajouté ce* § :

S'il s'agit de donations mutuelles et qu'il survienne un enfant à l'un des donateurs, la donation faite par l'autre est également révoquée.

1170-1173. *Comme* 961 à 964, C. F

1174. *Comme* 965, C. F. *Il est ajouté*

A moins que la renonciation n'ait eu lieu dans une donation faite en vue d'un mariage certain et déterminé antérieurement à sa célébration, sans que cependant cette renonciation puisse porter

Digitized by Google

CANTON DE VAUD.

582-583. *Comme* 929-930, C. F.

SECTION III. De l'exhérédation, ou des causes pour lesquelles l'enfant ou autre descendant peut être privé de la légitime.

584. Les père, mère ou autres ascendants ne peuvent priver leur enfant ou autre descendant de la légitime, que pour les causes suivantes :

1° S'il a attenté à leur vie ;

2° S'il a osé les frapper ;

3° S'il a été condamné pour crime ;

4° Si, lorsqu'il s'agit d'une fille, elle a été condamnée pour prostitution ;

5° S'il a refusé de leur fournir des aliments.

585. La cause de l'exhérédation doit être exprimée formellement dans le testament.

L'héritier est tenu de la preuve.

586. L'exhérédation n'a aucun effet contre les enfants de l'exhérédé, lesquels, lors même que le père serait vivant au moment de l'ouverture de la succession, n'en héritent pas moins de la légitime qui lui eût appartenu.

587. Le père ou la mère exhérédés sont privés, relativement à cette portion légitimaire obtenue par leur enfant dans la succession de leurs aïeux, de l'usufruit que la loi accorde aux pères et mères sur les biens de leurs enfants.

588. Si l'exhérédation est déclarée nulle, l'enfant ou le descendant exhérédé n'obtiendra néanmoins que la légitime, si le testament est d'ailleurs valable.

CODE HOLLANDAIS.

TITRE XII.

DES TESTAMENTS.

SECTION 1re. Dispositions générales.

921. Les biens qu'une personne délaisse à son décès appartiennent à ses héritiers légitimes, pour tout ce dont elle n'aura pas légalement disposé par testament.

922. *Comme* 893, C. F.

923. *Comme* 1er §, 1002, C. F.

924. La disposition testamentaire au profit des plus proches parents du testateur, sans autre désignation, sera censée faite au profit de ses héritiers appelés par la loi.

925. La disposition testamentaire au profit des pauvres sans autre désignation, sera censée faite en faveur de tous les pauvres qui participent aux secours publics, dans le lieu où la succession est ouverte, sans distinction du culte religieux qu'ils professent.

926. *Comme* 896, C. F. *Il est ajouté :*

Sont encore prohibées et réputées substitutions fidéicommissaires :

1° La disposition par laquelle tout ou partie de l'hérédité ou legs serait déclaré inaliénable ;

2° Celle par laquelle un tiers serait appelé à recueillir tout ou partie de ce qui resterait de l'hérédité ou du legs au décès de l'héritier institué ou du légataire.

927. Sont exceptées de l'art. 926 les substitutions fidéicommissaires permises à la sect. 7 du présent titre.

928. N'est pas substitution prohibée la disposition par laquelle une personne ou ses héritiers légitimes nés ou à naître, sont appelés à recueillir tout ou partie du legs ou de l'héritage que laissera à son décès l'institué.

Mais la part réservée par la loi ne pourra être atteinte par cette disposition.

929-930. *Comme* 898-899, C. F.

931. La disposition par laquelle une succession ou un legs est déclaré inaliénable, est nulle.

CODE BAVAROIS.

les ont dénoncés pour crime (excepté celui d'hérésie, de sacrilége et de lèse-majesté), ou les ont trahis, ou ont attenté à leur vie ; (935, c. r.)

2° S'ils sont sorciers ;

3° S'ils sont convaincus d'adultère avec leur beau-père ou leur belle-mère ;

4° S'ils se livrent contre la volonté des parents à une profession honteuse ; (théâtre, etc.)

5° S'ils négligent leurs parents pendant une maladie, ou s'ils ne payent pas leur rançon dans le cas où ils seraient prisonniers ;

6° S'ils les empêchent de faire un testament.

Les mêmes motifs existent pour le cas d'exhérédation des pères et mères, frères et sœurs.

Des substitutions.

19. Les substitutions sont permises. (896, c. r., *diff.*)

Elles sont fiduciaires ou *directes*.

Les substitutions directes sont *vulgaires* lorsqu'on substitue pour le cas où l'héritier institué ne veut ou ne peut pas accepter la succession. (898, c. r.)

Elles sont *pupillaires* lorsqu'on substitue quelqu'un à ses descendants, dans le cas où ils mour-

CODE AUTRICHIEN.

commissaire, lorsque le testateur oblige son successeur à laisser la succession, après sa mort, à une autre personne désignée. La substitution fidéicommissaire contient toujours la substitution commune.

609. Les parents ne peuvent nommer un substitué à leurs enfants, même mineurs, que pour la fortune qu'ils leur laissent et non pour celle qui leur est léguée par d'autres.

610. La défense de disposer par testament est considérée comme substitution à l'avantage des héritiers légitimes.

611-612. On peut substituer autant de personnes *nées* que l'on veut ; mais si l'on substitue des personnes *à naître*, la substitution ne peut s'étendre au delà du premier degré pour les immeubles, et pas au delà du second pour les meubles. (1048, c. r.) (1).

613-614. Le possesseur d'une succession grevée de substitution, a les mêmes droits et est soumis aux mêmes obligations qu'un usufruitier ; néanmoins les termes de la disposition s'expliqueront toujours de manière à lui laisser le plus de liberté.

615. La substitution commune s'éteint lorsque l'héritier substitué est entré en possession de la succession.

La substitution judiciaire s'éteint à son tour lorsque tous les substitués sont décédés, ou lorsque la condition de la substitution cesse d'exister.

616-617. La substitution fidéicommissaire faite à un imbécile cesse d'avoir son effet s'il recouvre l'usage de ses sens, lors même qu'il serait de nouveau privé de ses facultés. Il en est de même de la substitution faite à un enfant quand il n'avait pas de descendance, s'il laisse plus tard des descendants légitimes.

618. Le fidéicommis est la destination donnée à un bien de rester pour toujours ou pour un temps déterminé dans une famille sans pouvoir être vendu.

619. Le fidéicommis s'appelle *primogenitura*, si le premier-né de la ligne aîné succède ; *majorat*,

(1) *La loi française du* 17 *mai* 1826 *étend la faculté de substitution jusqu'au* 3e *degré inclusivement, sans aucune distinction de meubles ou d'immeubles.*

CODE PRUSSIEN.

révocables dans les six mois (1).

1091. Toute donation peut être révoquée dans les trois ans, quand elle s'élève au delà de la moitié de la fortune du donateur. (920, c. r.) Il en est de même pour les cas où les donations ont été faites en même temps à plusieurs personnes.

1111. Lorsque quelqu'un a donné au delà de la moitié de sa fortune, le juge est autorisé et doit examiner s'il ne convient pas de mettre le donateur en curatelle comme prodigue.

1113. L'action en révocation de donation au delà de la moitié des biens, peut être intentée par les héritiers légitimes, si la donation a été faite dans les trois années avant la mort du donateur. (921-930, c. r. *diff.*)

1117. La même action appartient à ceux qui ont le droit d'exiger des aliments du donateur.

1123. Si le donateur tombe en indigence, il peut exiger du donataire six pour cent par an de la valeur des objets par lui donnés, à moins que le donataire ne soit lui-même sans ressources.

1129. Les créanciers d'un failli peuvent réclamer les objets compris dans les donations faites dans l'année avant sa déclaration de faillite, en tant qu'ils ont été des actes de pure libéralité. (1167, c. r. 444-447, *Code de commerce français, diff.*)

1130-1131. Il en est de même de ceux dont les créances sont plus anciennes que les donations, lors même que ces donations remonteraient à trois ans, mais à la charge de prouver qu'à cette époque les dettes du donateur surpassaient déjà la valeur de ses biens.

1134-1135. Les donations à cause de mort ne diffèrent point des autres donations, à moins que le donateur ne se soit réservé la faculté de les révoquer jusqu'à son décès. Dans ce cas, elles prennent le caractère de legs.

1140. Le contrat de donation non encore consommé par la tradition, est révocable s'il survient des enfants au donateur, ou s'il retrouve ceux qu'il croyait perdus. (960, c. r. *diff.*)

1151. Le donateur peut, pour

(1) *En France, la jurisprudence a établi que les dons manuels ne pouvaient être répétés.*

Digitized by Google

CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
SECTION IV. De la prétérition. 589. Si un enfant n'a été nommé dans le testament de son père, ni comme héritier, ni comme légataire, le testament est nul. 590. Si un petit-fils, ou une petite-fille, dont le père ou la mère est prédécédé, n'a pas été nommé dans le testament de celui dont descendait le père ou la mère prédécédé, le testament subsiste; mais le petit-fils ou la petite-fille prendra dans la succession une part égale à celle de l'héritier le moins prenant : toutefois, cette part ne pourra être moindre que la légitime. La part du petit-fils ou de la petite-fille prétérit, se prélèvera par contribution sur toutes les portions héréditaires et sur les legs. CHAPITRE IV. *Des donations entre-vifs.* SECTION PREMIÈRE. De la forme des donations entre-vifs. 591. Toute donation entre-vifs, *lorsqu'elle a pour objet des immeubles*, doit être passée devant notaire, dans la forme ordinaire des contrats, sous peine de nullité. (931, c. r.) 592. Devra être homologuée en présence du donateur, sous peine de nullité : 1° Toute donation d'immeubles; 2° Toute donation de biens meubles, dont la valeur excédera six cents francs. 593. L'homologation aura lieu devant le tribunal de première instance du domicile	932. Lorsque les dispositions d'un testament sont claires, on ne pourra pas s'en écarter par interprétation. 933. En cas d'obscurité on suivra plutôt la volonté du testateur que la lettre du testament. 934. On se conformera alors à la teneur générale du testament et on interprétera la disposition de manière à ce qu'elle ait quelque effet. 935. *Comme* 900, C. F. 936. La condition sera réputée accomplie, lorsque celui qui aurait intérêt qu'elle ne le fût pas, en aura empêché l'accomplissement. 937. La mention d'une cause fausse est réputée non écrite, à moins qu'il ne résulte du testament que le testateur n'aurait pas fait la disposition s'il avait su que la cause était fausse. 938. L'énonciation d'une cause vraie ou fausse, mais contraire aux lois et aux bonnes mœurs, rend nulle l'institution ou le legs. 939. Lorsqu'une charge indivisible aura été imposée à plusieurs héritiers ou légataires, et qu'un ou plusieurs d'entre eux renoncent, ou sont incapables de recueillir, celui qui voudra acquitter la charge en entier, aura droit de réclamer ce qui lui est laissé, et de répéter contre la succession ce qu'il aura payé pour les autres. 940. Le testament extorqué par violence, ou surpris par fraude ou dol, est nul. 941. Si le testateur et l'institué ou le légataire, ou si l'institué ou le légataire et leurs substitués périssent dans le même événement ou le même jour, sans qu'on puisse reconnaître lesquels sont décédés les premiers, ils seront présumés morts au même instant et il n'y aura aucune transmission de droits en vertu du testament (720 et suiv., c. r. *diff.*) SECTION II. De la capacité de disposer ou de recevoir par testament. 942. *Comme* 901, C. F.	raient avant d'être majeurs. Elles sont *quasi-pupillaires* lorsque ce sont des descendants imbéciles ou prodigues auxquels on substitue. Dans un testament militaire on peut substituer à tous les héritiers institués. *Le système sur les substitutions en Bavière étant le même que celui du Code autrichien, on peut y recourir. (Voy. ci-contre, articles 616 et suivants.)* *Des donations entre-vifs.* (L. III. Ch. VIII.) 4. Les donations entre-vifs sont *réelles*, lorsque le donateur cède au donataire la chose donnée. Elles sont *conventionnelles*, lorsqu'il la lui promet seulement. Elles sont *simples*, lorsqu'elles se réduisent à de pures libéralités. Elles sont *rémunératoires*, si elles sont faites en vue des services rendus par le donataire. 5. La volonté du donateur doit être bien constatée. La tradition de la chose ne suffit pas pour la constater. Du reste aucune forme spéciale n'est tracée par le Code. (931, c. v. *diff.*) 6. Le donataire doit accepter la donation ou per-	et c'est le parent du plus proche degré; et *seniorat*, si c'est l'aîné de la famille qui hérite, ou le plus âgé des parents du même degré. 622. Celui qui institue un fidéicommis est libre de tracer l'ordre de sa succession. 625. Si quelqu'un, en instituant un fidéicommis pour la ligne aînée, en fonde encore un ou plusieurs pour des lignes cadettes, le possesseur du premier fidéicommis ne peut succéder aux autres que lors que toutes les branches cadettes seront éteintes. Les fidéicommis ainsi réunis ne restent consolidés sur la même tête que jusqu'à ce qu'il se soit formé plusieurs lignes nouvelles. 626. Les femmes ne succèdent dans les fidéicommis que lorsque le testateur l'a ordonné formellement. 627. Un fidéicommis ne peut être institué sans la permission du gouvernement. En l'instituant on doit déposer au greffe du tribunal un inventaire du tout ce qui en fait partie. 628. L'auteur d'un fidéicommis peut en révoquer l'institution, tant que personne n'a acquis un droit ni par tradition, ni par contrat. Le fidéicommis est tacitement révoqué ou annulé, si un héritier mâle et légitime est postérieurement survenu à l'instituant. 629 à 634. La propriété directe du fidéicommis appartient à tous les ayants droit; la propriété utile (l'usufruit) au possesseur actuel. Les ayants droit (nus propriétaires) surveillent la conservation de la substance. Le possesseur actuel exerce les droits et les devoirs d'un usufruitier ; il peut renoncer pour sa personne, mais non pas pour ses descendants. S'il veut changer quelque chose à la substance de la chose, il doit se faire autoriser par les tribunaux, qui entendront tous les ayants droit. 635 à 642. Il peut grever le fidéicommis jusqu'à la concurrence du tiers du bien substitué, mais avec l'agrément du tribunal. Dans ce cas il doit en rembourser un vingtième par an, comme amortissement. Le successeur au fidéicommis n'est tenu de ces dettes que lorsqu'elles ont été contractées avec l'autorisation des tribunaux. Les créanciers ne peuvent jamais saisir que les fruits. 643. On doit rembourser au prédécesseur les améliorations qu'il a faites sur les biens substitués. Mais les successeurs peuvent grever dans ce but la propriété d'un tiers de sa valeur, sauf l'amor-	cause d'ingratitude grave de la part du donataire, révoquer toute donation, *même accomplie*. (955, c. r.) 1157. Cette révocation ne peut être proposée par les héritiers du donateur que lorsque celui-ci a, par le fait du donataire, perdu l'usage de la raison ou la vie. (957, c. r. *diff.*) 1162. On ne peut renoncer d'avance à une action en révocation, excepté dans le cas de révocation ouvert pour excès de quotité (*moitié des biens*). (643, c. r.) 1170. Les donations rémunératoires ne peuvent être réduites par suite de révocation que jusqu'à la partie qui excède la moitié de la fortune du donateur. Le donataire doit toujours fournir la preuve du service pour lequel la donation a été faite. *Des testaments et des codicilles.* (Tit. XII. Part. 1.) On peut disposer de ses biens à cause de mort ou par contrat ou par testament ou par codicille. (893, c. r.) On dispose d'une succession entière par testament et de quelques parties de la succession par codicille. Un codicille peut exister sans testament. 9-10. Celui qui est capable de disposer entre-vifs, peut disposer à cause de mort, à moins qu'il ne se soit dépouillé de cette faculté par un contrat d'héritage. (*Voir* sect. 2, part. 1, titre XII, art. 617 et suiv.) (1). 11-13. La capacité ou l'incapacité d'un testateur est fixée au moment où il a testé. Cependant si l'incapacité est le résultat d'un crime, cette cause rétroagit sur le testament et l'entache du vice de nullité. Un criminel ne peut tester s'il a encouru la confiscation. 17-19. Les personnes âgées de 18 ans peuvent valablement tester. Il en est de même des femmes et des enfants qui sont encore sous (1) *Voir à la fin du présent titre où le chapitre relatif au contrat héréditaire est rapporté par analyse.*

CODE FRANÇAIS.

que, dont il restera minute ; mais alors la donation n'aura d'effet, à l'égard du donateur, que du jour où l'acte qui constatera cette acceptation lui aura été notifié.

933. Si le donataire est majeur, l'acceptation doit être faite par lui, ou, en son nom, par la personne fondée de sa procuration, portant pouvoir d'accepter la donation faite, ou un pouvoir général d'accepter les donations qui auraient été ou qui pourraient être faites.

Cette procuration devra être passée devant notaires ; et une expédition devra en être annexée à la minute de la donation, ou à la minute de l'acceptation qui serait faite par acte séparé.

934. La femme mariée ne pourra accepter une donation sans le consentement de son mari, ou en cas de refus du mari, sans autorisation de la justice, conformément à ce qui est prescrit par les articles 217 et 219, au titre *du Mariage*.

935. La donation faite à un mineur non émancipé ou à un interdit, devra être acceptée par son tuteur, conformément à l'article 463, au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*.

Le mineur émancipé pourra accepter avec l'assistance de son curateur.

Néanmoins les père et mère du mineur émancipé ou non émancipé, ou les autres ascendants, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui.

936. Le sourd-muet qui saura écrire, pourra accepter lui-même ou par un fondé de pouvoir.

S'il ne sait pas écrire, l'acceptation doit être faite par un curateur nommé à cet effet, suivant les règles établies au titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation*.

937. Les donations faites au profit d'hospices, des pauvres d'une commune, ou d'établissements d'utilité publique, seront acceptées par les administrateurs de ces communes ou établissements, après y avoir été dûment autorisés.

938. La donation dûment acceptée sera parfaite par le seul consentement des parties ; et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition.

939. Lorsqu'il y aura donation de biens susceptibles d'hypothèques, la transcription des actes contenant la donation et l'acceptation, ainsi que la notification de l'acceptation qui aurait eu lieu par acte séparé, devra être faite aux bureaux des hypothèques dans l'arrondissement desquels les biens sont situés.

940. Cette transcription sera faite à la diligence du mari, lorsque les biens auront été donnés à sa femme ; et si le mari ne remplit pas cette formalité, la femme pourra y faire procéder sans autorisation.

Lorsque la donation sera faite à des mineurs, à des interdits, ou à des établissements publics, la transcription sera faite à la diligence des tuteurs, curateurs ou administrateurs.

941. Le défaut de transcription pourra être opposé par toutes personnes ayant intérêt, excepté toutefois celles qui sont chargées de faire faire la transcription, ou leurs ayants cause, et le donateur.

942. Les mineurs, les interdits, les femmes

DEUX-SICILES.

CHAP. IV.

Des donations entre-vifs.

SECTION Ire. De la forme des donations entre-vifs.

835 à 838. *Comme* 931 à 934, C. F.

839. *Comme* 935, C. F. *Il est ajouté : Au nombre des personnes qui peuvent accepter une donation pour le mineur*, cette *disposition : et si un des ascendants est donateur, l'autre pourra accepter.*

860 à 864. *Comme* 936 à 940, C. F.

865. *Comme* 941, C. F. *Il est ajouté :* Et ses héritiers (*du donateur*).

866 à 874. *Comme* 942 à 950, C. F.

875. Le donateur peut se réserver pour lui et pour ses héritiers le droit de retour sur les objets donnés dans le cas où le donataire mourrait sans postérité, à quelque époque que ce soit.

SECTION II. Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs.

876-877. *Comme* 931-932, C. F.

878 à 887. *Comme* 953 à 962, C. F.

888. Les biens rompus dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire; *ils ne pourront demeurer affectés que subsidiairement à la restitution de la dot seule de la femme du donataire, à l'exclusion des autres droits résultant*

CODE DE LA LOUISIANE.

tant qu'il en aura passé acte de la manière ci-dessus prescrite.

Cet acte devra contenir un état estimatif détaillé des effets donnés.

1526-1527. *Comme* 932-933, C. F.

1528. Cependant si la donation a été mise à exécution, c'est-à-dire, si le donataire a été mis par le donateur en possession corporelle des choses données, la donation, quoique non acceptée en termes exprès, aura son plein effet.

1529. *Comme* 933, C. F.

1530. L'acceptation ne peut être faite que par le donataire personnellement, ou par son fondé de pouvoirs, pendant sa vie. S'il refusait ou négligeait d'accepter, ses créanciers ne pourraient le faire en sa place, sous prétexte que ce refus serait en fraude de leurs droits.

1531. Si le donataire meurt avant d'accepter, l'acceptation ne peut être faite par ses héritiers, et la donation reste sans effet.

1532. *Comme* 934, C. F.

1533. La donation faite au mineur impubère doit être acceptée par son tuteur.

Le mineur pubère non émancipé doit l'accepter sous l'autorisation ou l'assistance de son curateur.

Néanmoins, les père et mère du mineur pubère ou impubère émancipé ou non, et les autres ascendants légitimes, même du vivant des père et mère, quoiqu'ils ne soient ni tuteurs ni curateurs du mineur, pourront accepter pour lui.

1534. Si le donataire majeur est interdit, l'acceptation est faite pour lui par son curateur.

1535 à 1537. *Comme* 936 à 938, C. F.

1538. Les biens donnés passent au donataire avec leurs charges, même celles que le donateur a créées dans le temps qui s'est écoulé entre la donation et l'acceptation.

1539. Le donataire universel est tenu de payer les dettes du donateur qui existaient lors de la donation ; mais il peut se décharger en abandonnant les biens donnés.

1540. Si la totalité des biens du donateur a été donnée à plusieurs donataires, chacun pour une quote-part, chacun d'eux reste tenu des dettes pour la portion dont il est donataire.

1541 à 1543. *Comme* 939 à 942, C. F.

CODE SARDE.

l'article 704, à l'égard des prodigues, à moins qu'il ne soit prouvé, quant aux autres interdits, qu'ils étaient sains d'esprit à l'époque du testament et que cette preuve ne soit confirmée par les présomptions tirées de l'acte et de la nature même des dispositions ;

Les personnes même non interdites lorsqu'il sera prouvé qu'elles étaient en état d'imbécillité, de démence ou de fureur ; ou que, pour toute autre cause elles n'étaient pas saines d'esprit à l'époque du testament. (901, c. f.)

702. L'étranger peut disposer, conformément à l'art. 26, des biens qu'il possède dans l'État. Mais si, d'après cet article, il est privé de cette faculté, il peut disposer en faveur d'un sujet.

703. Les incapacités prévues par les deux articles ci-dessus vicient les testaments, à moins qu'elles n'aient cessé avant le décès du testateur.

704. Si l'interdit pour cause de prodigalité teste après que son interdiction a été provoquée, mais avant qu'elle ait été prononcée, et qu'il laisse des enfants ou d'autres descendants légitimes, son testament sera sans effet, lors même que l'interdiction viendrait à cesser avant son décès.

Quand, à défaut de postérité, le prodigue laissera des descendants, des frères ou sœurs, ou descendants d'eux, le testament n'aura d'effet que pour la moitié des biens dont il aurait pu disposer s'il n'avait pas été interdit.

Cependant le prodigue conserve toujours la faculté de révoquer son testament.

S'il n'y a aucune des personnes ci-dessus désignées, le prodigue peut disposer de tous ses biens par testament.

705. Sont incapables de recevoir par testament :

Ceux qui ne sont pas encore conçus, à l'exception des enfants au premier degré d'une personne déterminée et vivante à l'époque du décès du testateur.

Ceux qui ne sont pas nés viables ;

Ceux qui ont encouru la privation de jouissance des droits civils ; ils pourront cependant recevoir des aliments ;

Enfin l'étranger, conformément aux articles 26 et 27. (906-25 et 912, c. f.)

706. Lorsqu'il s'agit de l'incapacité des enfants non conçus, de celle qu'entraîne la perte des droits civils ou la privation de la jouissance de ces mêmes droits, et de l'incapacité résultant de la qualité d'étranger, on ne considère que l'époque du décès du testateur.

707. Les enfants du testateur nés hors mariage mentionnés en l'article 372, ne pourront recevoir que des aliments.

708. *Comme* 908, C. F.

709. Sont incapables de recevoir par testament, comme indignes : (727 et 1046 c. f.)

1° Celui qui aura volontairement donné ou tenté de donner la mort au testateur, à moins que celui-ci n'ait fait son

CANTON DE VAUD.

la donateur, dans les quarantedeaa jours, à compter de la passation de l'acta devant notaire.

594. Le tribunal n'accorde pas l'homologation, s'il trouve, après connaissance de cause, que la donation met le donateur en péril quant à ses moyens d'existence.

595. Le donataire n'a aucun droit d'action contre le donateur, pour le contraindre à l'homologation.

596. Sont exemptes de la nécessité de l'homologation, les donations faites dans les contrats de mariage entre époux et en faveur des époux ou de leurs enfants.

597. La donation dûment acceptée et homologuée sera parfaite, et la propriété des objets donnés sera transférée au donataire, sans qu'il soit besoin d'autre tradition.

598 à 600. *Comme* 943 à 946, C. F.

601. *Comme* 949, C. F.

SECTION II. Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs

602 à 611. *Comme* 953 à 962, C. F.

612. Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire. (963, c. v.)

613 à 615. *Comme* 964 à 966, C. F.

CHAPITRE V.

Des dispositions à cause de mort.

616. Il y a deux manières de disposer de ses biens à cause

CODE HOLLANDAIS.

943. *Comme* 902, C. F.

944. Le mineur âgé de *moins de dix-huit ans*, ne pourra pas disposer par testament. (903, c. v.)

945. La capacité du testateur se détermine d'après son état à l'époque où le testament a été fait.

946. *Comme* 1er §, 906 C. F. *Il est ajouté :*

Cette disposition n'est pas applicable aux personnes appelées à jouir de fondations.

947. *Comme* 910, C. F

948. L'époux ne pourra pas profiter des dispositions testamentaires de son conjoint, si le mariage a été contracté sans le consentement requis, et si le testateur est mort dans un temps où le mariage pouvait encore être attaqué.

949. *Comme* 1098, C. F.

950. Les époux ne peuvent disposer des biens de la communauté que pour leur part et portion. Le légataire institué ne pourra demander son legs qu'autant que l'objet qui le constitue serait entré dans la part des héritiers; mais s'il n'en fait pas partie les héritiers devront l'indemniser.

951. *Comme* 907, C. F

952. Les mineurs ne peuvent pas disposer par testament au profit de leurs précepteurs, gouverneurs ou gouvernantes, demeurant avec eux, ni au profit de leurs instituteurs ou institutrices, chez lesquels ils sont placés comme pensionnaires. (907, c. v.)

Sont exceptées les dispositions rémunératoires, faites à titre particulier, eu égard aux facultés du disposant et aux services rendus.

953. *Comme* 1er et 2e §, 909, C. F. *Il est ajouté aux exceptions :*

Les dispositions faites au profit de l'époux du testateur. *Le dernier § de l'article* 909 *est supprimé.*

954. Le notaire qui a reçu un testament par acte public, et les témoins qui y ont assisté, ne pourront profiter des dispositions qu'il renferme. (975, c. v.)

955. Si un père ou une mère laissent des enfants légitimes et des enfants il-

CODE BAVAROIS.

sonnellement ou par un mandataire, et il doit fournir les preuves de son acceptation. (932, c. v.)

Si le donataire meurt avant l'acceptation, ses héritiers peuvent le remplacer. (932, c. v. *diff.*)

Jusqu'à l'acceptation le donateur peut révoquer sa donation.

7. Toute donation au-dessus de mille florins doit être confirmée par un tribunal; à défaut de cette confirmation, elle sera réduite à cette somme. (931, c. v. *diff.*)

On peut suppléer à cette homologation par la présence de cinq témoins.

8. Sont dispensées de la confirmation :

1° Les donations rémunératoires;

2° Celles *ad pias causas;*

Et 3° celles des noces. (1081, c. v. *diff.*)

9. On peut acquérir par donation pour soi-même ou pour un tiers, si le consentement de celui-ci peut se présumer.

10. La donation de tous les biens n'est pas défendue; mais le donataire est tenu de toute responsabilité envers les créanciers et les héritiers légitimes pour leurs créances ou pour la réserve légale; il contracte également obligation de pourvoir à l'entretien du donateur.

12. Aucun accroissement entre les donataires ne peut être opéré.

11. La donation

CODE AUTRICHIEN.

tissement annuel de cette dette. (V. art. 638.)

644. Le fidéicommis peut être dissous lorsqu'on ne peut supposer l'existence d'une descendance appelée à la succession. Il faut alors le consentement du possesseur actuel, des ayants droit et du gouvernement.

645. Le fidéicommis s'éteint lorsque la chose qui en fait l'objet se perd, ou si toutes les lignes appelées à succéder n'existent plus. Dans ce cas le possesseur actuel aura la pleine propriété du fidéicommis et en disposera à son gré.

CHAPITRE XIV.

De la portion disponible et du mode de calculer la portion légitime ou héréditaire.

762. Les personnes auxquelles le testateur doit réserver une légitime, sont : ses descendants, ou s'il n'en a pas, ses ascendants. On les nomme *héritiers nécessaires.* (913-915, c. v.)

763-766. La légitime d'un descendant est la moitié; et celle de l'ascendant est le tiers de ce dont il aurait hérité s'il n'y avait pas eu de testament. (*Id., diff.*)

767. Ceux qui ont renoncé à la succession, et ceux qui en sont exclus ou qui sont exhérédés n'ont aucun droit à la légitime. (913, c. v., *diff.*) (1)

768. Un enfant peut être exhérédé :

1° S'il abjure le christianisme;

2° S'il a laissé sans secours le testateur dans un état de détresse;

3° Si à cause d'un crime il a été condamné à la peine de mort, ou à vingt ans de travaux forcés;

4° S'il mène une vie contraire à la morale publique.

769. Les ascendants peuvent être exhérédés pour les mêmes causes, et en outre pour le cas où ils auraient entièrement négligé l'éducation de l'enfant dont ils héritent.

(1) *La loi française met la légitime à l'abri de toute exhérédation. C'est une sorte de propriété assurée par la loi.*

CODE PRUSSIEN.

la puissance paternelle. De 14 à 18 ans, l'enfant ne peut tester que verbalement devant le tribunal, sans qu'il ait besoin d'aucun consentement. (904, c. v. *diff.*)

23-24. L'exception de violence et de dol ne peut être produite contre un testament judiciaire, à moins qu'on n'accuse en même temps le juge.

20. Les personnes qui ne sont que passagèrement privées de leur raison, peuvent tester dans les intervalles lucides. (901, c. v. *diff.*)

21. Les individus mis en tutelle, comme imbéciles ou furieux, sont frappés d'une entière incapacité. (502-901, c. v.)

22. Les testaments faits par eux dans l'année qui a précédé leur interdiction, ne peuvent recevoir leur effet qu'autant que l'héritier institué prouve que le testateur jouissait de ses facultés.

26. Les sourds ou les muets peuvent tester quand ils peuvent s'exprimer verbalement ou par écrit.

27 à 34. Les prodigues ne peuvent, au préjudice de leurs héritiers légaux, disposer par testament que de la moitié de leur fortune. (513, c. v. *diff.*) Néanmoins lorsque l'interdiction est levée, toute disposition de dernière volonté, si elle n'est pas révoquée, reçoit son effet, même si le prodigue meurt ne laissant ni époux ni parents jusqu'au 6e degré.

Le testament antérieur à la déclaration de prodigalité, est valable lorsqu'il a été fait avant la demande en interdiction.

35. Les personnes dont l'adultère a eu pour cause la dissolution d'un mariage, ou qui ont été convaincues d'inceste, ne peuvent se faire réciproquement aucun legs.

36. Tous ceux qui peuvent acquérir des biens dans l'État, ont aussi la capacité de recueillir par testament.

43. Cette capacité du légataire ou de l'héritier est fixée au moment de l'ouverture de la succession.

45 à 49. On peut nommer un ou plusieurs héritiers pour une partie ou pour la totalité de sa succession; mais on ne peut pas s'en remettre à un tiers pour la nomination de l'héritier. (967, c. v.)

50. La substitution peut s'exercer de deux manières :

1° Par la substitution commune c'est-à-dire, lorsqu'on indique un second héritier ou un second légataire, pour le cas où le premier ne pourrait ou ne voudrait pas accepter.

CODE FRANÇAIS.

mariées, ne seront point restitués contre le défaut d'acceptation ou de transcription des donations; sauf leur recours contre leurs tuteurs ou maris, s'il y échet, et sans que la restitution puisse avoir lieu, dans le cas même où lesdits tuteurs et maris se trouveraient insolvables.

943. La donation entre-vifs ne pourra comprendre que les biens présents du donateur; si elle comprend des biens à venir, elle sera nulle à cet égard.

944. Toute donation entre-vifs faite sous des conditions dont l'exécution dépend de la seule volonté du donateur, sera nulle.

945. Elle sera pareillement nulle, si elle a été faite sous la condition d'acquitter d'autres dettes ou charges que celles qui existaient à l'époque de la donation, ou qui seraient exprimées, soit dans l'acte de donation, soit dans l'état qui devrait y être annexé.

946. En cas que le donateur se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation, ou d'une somme fixe sur les biens donnés; s'il meurt sans en avoir disposé, ledit effet ou ladite somme appartiendra aux héritiers du donateur, nonobstant toutes clauses et stipulations à ce contraires.

947. Les quatre articles précédents ne s'appliquent point aux donations dont est mention aux chapitres VIII et IX du présent titre.

948. Tout acte de donation d'effets mobiliers ne sera valable que pour les effets dont un état estimatif, signé du donateur et du donataire, ou de ceux qui acceptent pour lui, aura été annexé à la minute de la donation.

949. Il est permis au donateur de faire la réserve à son profit, ou de disposer au profit d'un autre, de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés.

950. Lorsque la donation d'effets mobiliers aura été faite avec réserve d'usufruit, le donataire sera tenu, à l'expiration de l'usufruit, de prendre les effets donnés qui se trouveront en nature, dans l'état où ils seront; et il aura action contre le donateur ou ses héritiers, pour raison des objets non existants, jusqu'à concurrence de la valeur qui leur aura été donnée dans l'état estimatif.

951. Le donateur pourra stipuler le droit de retour des objets donnés, soit pour le cas du prédécès du donataire seul, soit pour le cas du prédécès du donataire et de ses descendans.

Ce droit ne pourra être stipulé qu'au profit du donateur seul.

952. L'effet du droit de retour sera de résoudre toutes les aliénations des biens donnés, et de faire revenir ces biens au donateur, francs et quittes de toutes charges et hypothèques, sauf néanmoins l'hypothèque de la dot et les conventions matrimoniales, si les autres biens de l'époux donataire ne suffisent pas, et dans le cas seulement où la donation lui aura été faite par le même contrat de mariage duquel résultent ces droits et hypothèques.

SECTION II. Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs.

953. La donation entre-vifs ne pourra être révoquée que pour cause d'inexécution des conditions sous lesquelles elle aura été faite, pour cause d'ingratitude, et pour cause de survenance d'enfants.

DEUX-SICILES.

des conventions matrimoniales (1). Ce qui aura lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire, et insérée dans le contrat, et que le donateur se serait obligé comme caution, par la donation à l'exécution du contrat de mariage.

889 à 891. *Comme* 964 à 966, C. F.

CHAPITRE V.

Des dispositions testamentaires.

SECT. PREMIÈRE. Des règles générales sur la forme des testaments.

892 à 897. *Comme* 967 à 972, C. F.

898. Les testaments par acte public, outre les règles qui leur sont propres, devront contenir les autres formalités, communes à tous les autres actes authentiques, requises par les lois réglementaires sur le notariat.

899-900. *Comme* 973-974, C. F. *Il est ajouté :*

Le testament devra être signé par le testateur et les témoins à la fin de

(1) *Ces mots en italiques ont remplacé ceux-ci :* Sous qu'ils puissent demeurer affectés même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme du donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales.

Ce changement a pour but d'assurer le remboursement de la dot sacrifiée par le Code français au droit de retour

CODE DE LA LOUISIANE.

SECTION III. Des exceptions à la règle de l'irrévocabilité des donations entre-vifs.

1546. *Comme* 953, C. F.

1547 à 1550. *Comme* 955 à 957, C. F.

1551. *Comme* 958. *Il est ajouté :*

Lorsqu'il y a des enfants de ce mariage.

Lorsqu'il n'y en a point, la révocation a lieu à l'égard du donataire, mais sans préjudice des droits résultant du mariage en faveur de l'autre époux.

1552. Lorsqu'une condition casuelle, qui suspendait l'exécution de la donation, ne peut plus être accomplie, la résolution de la donation s'opère de plein droit.

1553. Mais s'il s'agit de conditions potestatives, c'est-à-dire, de celles que le donataire s'est obligé de faire arriver ou d'empêcher, leur inexécution n'opère pas de plein droit la résolution de la donation : elle doit être demandée et prononcée en justice.

1554. L'action en révocation ou résiliation pour cause d'inexécution des conditions imposées au donataire n'est sujette qu'à la prescription ordinaire; elle ne court que du jour où le donataire a cessé de remplir ses obligations.

1555. *Comme* 954, C. F.

1556 à 1561. *Comme* 960 à 966, C. F.

1562. Dans tous les cas où la donation est révoquée ou résolue, le donataire n'est point tenu de restituer les fruits par lui perçus antérieurement à la demande en révocation ou résolution.

Cependant, dans le cas de l'inexécution des conditions que le donataire s'est obligé de remplir, s'il était prouvé que cette inexécution provient de sa faute, il pourrait être condamné à la restitution des fruits perçus par lui, depuis qu'il a pu remplir ces conditions et ne l'a point fait (958, C. F.)

CHAPITRE VI.

Des dispositions pour cause de mort.

SECTION Ire. Du testament.

1563. On ne pourra plus disposer pour cause de mort que par testament : toute autre forme est abrogée.

1564. *Comme* 1er §, 1002, C. F.

1565-1566. *Comme* 968, C. F.

CODE SARDE.

testament postérieurement au délit et après en avoir connu l'auteur;

2° Le majeur qui, sachant qu'il est héritier du défunt, et qui instruit du meurtre commis sur sa personne, ne l'aura pas dénoncé à la justice dans les six mois à dater du jour où il en aura eu connaissance, sauf le cas où le ministère public aurait poursuivi d'office. Le défaut de dénonciation ne peut être opposé à l'époux, aux ascendants et aux descendants du meurtrier, ni à ses frères ou sœurs, oncles ou tantes, neveux ou nièces, ni à ses alliés aux mêmes degrés;

3° Celui qui a formé contre le testateur une accusation pour délit emportant peine capitale ou infamante, lorsque cette accusation aura été déclarée calomnieuse par jugement, à moins que le testateur n'ait disposé après avoir connu l'accusation et la déclaration de calomnie;

4° Toute personne qui a empêché le testateur de faire un nouveau testament ou de révoquer celui qu'il avait fait, ou qui a supprimé, biffé ou falsifié le testament postérieur;

5° Celui qui a contraint quelqu'un ou l'a engagé par dol à faire un testament, ou à changer celui déjà fait. Le testament antérieur serait même nul à son égard.

710. *Comme* 729, C. N.

711. Si celui qui est exclu de l'hérédité pour cause d'indignité est fils ou descendant du testateur, et qu'il ait lui-même des enfants ou descendants, ces derniers, lorsqu'il y aura d'autres héritiers institués, auront droit à la part légitimaire qui aurait été due à leur auteur.

Toutefois l'exclu sera privé de l'usufruit légal de ces biens et ne pourra succéder *ab intestat* à ses enfants dans les biens provenant de cette succession.

712. Le tuteur ne peut jamais rien recevoir de son pupille, tant que le testament n'a pas été précédé d'un arrêté de compte définitif, lors même que le pupille, devenu majeur, décéderait après la tutelle et l'arrêté de compte.

713. Sont exceptés de la prohibition ci-dessus : les ascendants qui sont ou ont été tuteurs de leurs descendants mineurs ou prodigues; le mari ou les descendants qui seraient respectivement tuteurs de la femme ou d'un ascendant pour cause de prodigalité.

714. Les membres des ordres monastiques et des corporations religieuses régulières, ne peuvent disposer par testament après l'émission des premiers vœux, même temporaires.

Ils ne peuvent rien recevoir, par testament, excepté de modiques pensions viagères pour leurs menues dépenses.

715-716. Les membres des ordres monastiques et des corporations qui ont fait des vœux temporaires ou perpétuels, et qui, après en avoir été déliés, rentrent dans le monde, recouvreront, mais seu-

CANTON DE VAUD.

de mort : l'une par testament et l'autre par codicille.

SECTION PREMIÈRE.
Du testament.

617. Le testament est un acte de dernière volonté par lequel le testateur nomme ou institue, dans les formes voulues par la loi, un ou plusieurs héritiers, de quelque manière que l'acte soit intitulé. (895 c. r.)

618. Sont réputés héritiers, quelle que soit la dénomination sous laquelle ils sont appelés, ceux en faveur desquels le testateur dispose de l'universalité de ses biens, ou d'une quote-part dans l'universalité de ses biens, ou du reste, ou du surplus, ou de l'excédant de ses biens.

619. Ne sont pas réputés héritiers, mais simplement légataires, ceux qui sont appelés pour un objet spécial, de quelque manière que le testateur les ait désignés.

620. Le descendant renvoyé à sa légitime est réputé héritier.

621. Ceux qui sont héritiers en vertu des articles 617 et 618, prennent l'universalité des biens non légués.

622. Les héritiers sont tenus solidairement d'acquitter les dettes et charges de la succession ; ils sont tenus de même de payer les legs, sauf le cas où le testateur en aurait disposé différemment, et sauf la réduction, ainsi qu'il est expliqué aux articles suivants. (870, c. r.)

623. Dans tous les cas, l'héritier ayant droit à la légitime doit la recevoir en entier, et l'héritier in-

CODE HOLLANDAIS.

légitimes légalement reconnus, ceux-ci ne pourront rien recevoir par disposition testamentaire du père ou de la mère, au delà de ce qui leur est accordé au titre des successions. (908 c. r.)

936. L'homme ou la femme adultère et son complice ne pourront rien recevoir par testament l'un de l'autre, pourvu que l'adultère ait été constaté par jugement avant le décès du testateur.

937. *Comme* 912, C. F. (1).

938. *Comme* 911, C. F.

939. Celui qui a été condamné pour avoir donné la mort au testateur, celui qui a soustrait, détruit ou altéré le testament, celui qui, par violence ou voies de fait, a empêché le testateur de révoquer ou changer son testament ne peut, non plus que son conjoint et ses enfants, profiter des dispositions qu'il renferme. (1046, c. r.)

SECTION III. De la légitime, et de la réduction des libéralités qui y portent atteinte.

960. La légitime est une portion des biens réservée aux héritiers appelés par la loi dans la ligne directe, et dont le défunt n'a pu disposer, ni par donation entre-vifs, ni par testament.

961. *Comme* 913-914, C. F.

962. Dans la ligne ascendante la légitime sera toujours, pour chaque ascendant, de la moitié de la portion héréditaire que la loi lui défère.

963. La légitime de chaque enfant naturel, légalement reconnu, est de la moitié de la portion de sa succession *ab intestat*.

(1) *En France le droit d'aubaine a été supprimé par la loi du 14 juillet 1819.*

CODE BAVAROIS.

inofficieuse est celle qui porte atteinte à la légitime. Les héritiers peuvent en demander la réduction, même dans le cas où on aurait simulé un autre contrat pour la déguiser. (920, c. r.)

On calcule alors la légitime sur l'état de la fortune au moment de la donation ; mais l'action en réduction est prescrite par cinq ans après la mort du donateur. Elle n'a pas lieu, si l'héritier a reconnu la donation ou s'il avait reconnu l'exhérédation. (1922, 1926 à 1928, c. r.)

15. La donation peut être révoquée pour ingratitude grossière, au dire équitable des tribunaux. (955, c. r.)

La révocation ne peut s'opérer ni contre les héritiers du donataire, ni en faveur de ceux du donateur, que pour le montant de la chose donnée que le donataire a encore entre ses mains. (957, c. r.)

Si le donateur a pardonné l'ingratitude, il n'a plus d'action en révocation pour cette cause.

16. Toute espèce de donation excédant mille florins sera révoquée pour cause de survenance d'enfants légitimes ou légitimés par mariage subséquent. (960, c. r.)

Pour qu'une pareille donation puisse revivre, il faudrait une institution nouvel-

CODE AUTRICHIEN.

770. En général les raisons qui rendent indigne de succéder, font perdre le droit à la légitime (540-542), si le testateur en a ainsi disposé.

771. L'exhérédé peut toujours demander que l'héritier institué prouve les causes de l'exhérédation.

772. L'exhérédation ne peut être invalidée que par une révocation expresse et légale.

773. Si celui qui doit recueillir la légitime a beaucoup de dettes, et est connu comme prodigue, on peut nommer ses enfants héritiers à sa place. (513, c. r. *diff.*)

774. Il est défendu de substituer la partie des biens qui composent la légitime, ou d'en limiter la propriété d'aucune manière. (913, c. r.)

775. L'enfant qui aura été exhérédé sans motifs valables, peut demander sa légitime.

776-777. L'enfant non mentionné dans le testament, et dont l'existence était connue du testateur, ne peut aussi demander que sa légitime ; mais si son existence n'a pas été connue du testateur, il a droit à une part d'enfant le moins prenant.

778. Si le testateur n'a qu'un seul héritier à réserve, et que son nom soit entièrement omis (prétérit), le testament est nul ; mais dans ce cas les legs pieux et de reconnaissance seront maintenus jusqu'à concurrence du quart de la succession.

779. Les petits-enfants représentent leurs père ou mère décédés avant le testateur, lors même qu'ils ne seraient pas institués. (725, c. r. *diff.*)

780. Les enfants d'un enfant déshérité et mort avant le testateur ne pourront demander que la légitime.

781-782. Les ascendants ne pourront jamais demander plus que la légitime. Il y a exhérédation tacite quand l'héritier nécessaire n'est pas nommé et qu'il est coupable.

783. Si une légitime est à former ou à compléter, les héritiers et les légataires devront contribuer à sa composition, chacun selon sa part et portion.

784-785. Pour connaître le montant de la légitime, on évalue tout ce qui compose la succession. Les dettes et charges en seront déduites, sans égard aux legs et aux charges exprimés dans le testament. (922, c. r.)

787. On doit comprendre dans la légitime :

1° Tout ce que les légitimaires

CODE PRUSSIEN.

2° Par la substitution judiciaire (qui contient toujours virtuellement la substitution commune) : elle consiste à imposer à un héritier ou à un légataire le devoir de laisser sous certaines conditions la succession ou le legs à un tiers.

61. Le testateur, en instituant un héritier ou un légataire, peut assujettir ce dernier à l'accomplissement d'une condition, d'un but déterminé, ou d'une obligation particulière.

63. Les conditions impossibles seront regardées comme non existantes. (900, c. r.)

De la forme des testaments.

66-82. En général un testament ou un codicille doit être fait devant un tribunal ou devant une commission nommée à cet effet. Cette commission doit se composer au moins d'un juge assermenté et d'un greffier également assermenté, ou de deux hommes probes ayant prêté serment à défaut de greffier. Cette commission est nommée par le président du tribunal. (971, c. r. *diff.*)

93. Dans les villes et villages où il n'y a pas de tribunal, le bourgmestre, assisté de deux citoyens, et même le curé, ou un notaire, peuvent remplacer le juge, s'il y a péril d'attendre la nomination de la commission ; mais à la charge de l'avertir instantanément.

96-100. On peut aussi remettre son testament scellé aux tribunaux, qui alors n'ont d'autre question à adresser au testateur que de savoir s'il l'a écrit et signé lui-même. Le testateur se fait toujours donner par le tribunal un reçu en échange du dépôt de son testament. (970, c. r.)

113-115. Les aveugles et ceux qui ne peuvent pas lire ou écrire ne peuvent tester que de vive voix. La marque de ceux qui ne savent pas écrire doit être attestée par deux personnes, qui ne sont ni légataires, ni parents du juge. (978, c. r. *diff.*)

126. Si on veut tester dans une langue étrangère, la présence de deux interprètes assermentés est requise pour traduire dans la langue connue ; dans ce cas, le testament doit être écrit dans les deux langues.

133. Sauf le cas où le testament est déposé scellé, on ne peut rien léguer au juge ou à l'un des témoins. (975, c. r.)

CANTON DE VAUD.

ûtné a droit de re- cueillir le tiers de la uccession, toutes det- s, charges et légiti- es déduites.

624. Lorsqu'il y a lusieurs héritiers, le ers de la succession st dû non à chaque éritier institué, mais tous les héritiers cis collectivement.

625. Pour faire cette art aux héritiers il ra fait, s'il y a lieu, ne réduction propor- onnelle des legs.

626. Cette réduc- on ne peut être exi- ée que dans l'année, ès l'homologation du stament. Elle doit tre précédée d'un in- ntaire et d'une esti- ation juridique des iens de la succes- on.

ection ii. Du codicille.

627. Le codicille t un acte qui con- ent des dispositions cause de mort, sans stitution d'héritier.

628. Toute person- a qui peut faire un stament, peut chan- er quelqu'une des ispositions de son tes- ment, autre que l'in- stitution d'héritier, y jouter ou y retran- her par un codicille. lle peut aussi, sans ire de testament, isposer de quelques- ns de ses biens meu- les ou immeubles par odicille.

629. Lorsqu'il y a odicille sans testa- ent, les héritiers *ab intestat* prennent l'u- iversalité des biens on légués.

630. Les disposi- ons contenues aux ar- cles 623, 624 et 625 oncernent également s héritiers *ab intes- t*.

La réduction des gs ne peut être de- andée par les héri- ers *ab intestat* que ans l'année, dès l'ho- ologation du codi- lle.

CODE HOLLANDAIS.

964-965. *Comme* 916-917, C. F.

966. La quotité disponible pourra être donnée en tout ou en partie par acte entre-vifs ou par testament, soit à des étrangers, soit aux enfants ou autres successibles du défunt; sauf les cas où ceux-ci seraient tenus au rapport conformément au titre XVI. (913, c. r.

967. *Comme* 921, C. F. *Il est ajouté :*

Néanmoins les légitimaires ne pourront jouir de l'effet de la réduction au préjudice des créanciers du défunt.

968. *Comme* 922, C. F

969. Seront réputées donations toutes les aliénations de biens, soit à charge de rente viagère, soit avec réserve d'usufruit, faites à l'un des héritiers en ligne directe. (918, c. r.)

970. Si la chose donnée a péri avant le décès du donateur, sans la faute du donataire, elle ne sera pas comprise dans la masse des biens sur laquelle la légitime doit être calculée.

La chose donnée sera comprise dans la masse, lorsqu'elle ne pourra être recouvrée à cause de l'insolvabilité du donateur.

971. *Comme* 923, C. F.

972. La restitution des immeubles qui devra avoir lieu par suite de l'article précédent se fera en nature, nonobstant toute disposition contraire.

Néanmoins, si la réduction doit porter sur un héritage non commodément divisible, le donataire, même étranger, aura la faculté de payer en argent ce qui est dû aux héritiers légitimaires.

973 à 975. *Comme* 926 à 929, C. F.

976. *Comme* 930, C. F. *Il est ajouté :*

Néanmoins, l'action en réduction ou revendication n'aura lieu contre les tiers acquéreurs qu'autant que le donataire ne conserve pas d'autres biens compris dans la donation et suffisants pour compléter la légitime, ou que la valeur des biens aliénés ne puisse être recouvrée sur ses biens personnels.

CODE BAVAROIS.

le, lors même que la cause de la révocation n'existerait plus; à moins cependant que le donataire n'ait déclaré expressément renoncer à cette clause révocatoire. (964, c. r.)

Des testaments.

(Liv. III, ch. III.)

1. Le testament est une déclaration de dernière volonté dans laquelle l'héritier est institué directement. (895, c. r.)

Chacun peut disposer par testament de ses biens, lorsqu'il n'est empêché ni naturellement, ni par prohibition. (902, c. r.)

Sont empêchés naturellement :

1° Ceux qui ne sont pas sains d'esprit; (901, c. r.)

2° Ceux qui n'ont pas accompli leur quatorzième année; (903-904, c. r.)

3° Les sourds-muets qui ne savent ni lire, ni écrire; (936-979, c. r.)

Sont incapables par prohibition légale :

1° Les prodigues déclarés tels; (113, c. r. diff.

2° Les criminels contre lesquels la confiscation des biens a été prononcée; (125, c. r.)

3° Les hérétiques et apostats, à l'exception des juifs;

4° Ceux qui

CODE AUTRICHIEN.

ont reçu par legs ou autres dispositions testamentaires; (843 et 922, c. r.)

788. 2° Ce que le testateur aura donné en dot à sa fille ou à sa petite-fille; (851, c. r.)

3° Ce qu'il aura donné à son fils ou petit-fils pour premier établissement. (*Id.*)

789. Les ascendants rapporteront aussi ce qui leur aura été donné au delà des frais d'entretien nécessaire.

790. Dans une succession testamentaire, quand il n'y a pas d'héritier à réserve, le rapport n'a lieu que lorsque le testateur l'a ainsi ordonné.

792. Dans le cas d'une succession légitime, les parents peuvent dispenser leurs enfants du rapport des avantages qu'ils lui ont faits. Mais si les biens des autres enfants sont insuffisants pour subvenir aux frais de leur éducation et de leur entretien, le rapport doit être fait jusqu'à concurrence de ce qui est nécessaire pour y pourvoir. (843, c. r. *diff.*)

793. Le rapport s'opère en donnant à chaque héritier, avant le partage, un équivalent de la chose à rapporter; mais si la succession est insuffisante, l'enfant favorisé ne peut prétendre à aucune part héréditaire, ni être contraint à aucun rapport. (845, c. r.)

795. L'exhérédé a toujours droit aux aliments nécessaires (796), ainsi que le conjoint, s'il ne se marie pas, ou si la séparation de corps n'a pas été prononcée contre lui. (205, c. r.)

CHAPITRE IX.

Des actes de dernière volonté en général, et des testaments en particulier.

552. On appelle *acte de dernière volonté* la déclaration révocable par laquelle quelqu'un lègue à une ou plusieurs personnes, et pour le temps où il n'existera plus, tout ou partie de sa fortune. (895, c. r.)

553. Cette déclaration, lorsqu'elle institue un héritier, s'appelle *testament*; si elle contient d'autres dispositions, elle se nomme *codicille*.

554. Si l'héritier n'a pas été institué pour la totalité d'une succession, mais pour une part déterminée, les autres parties sont

CODE PRUSSIEN.

139. L'inobservation d'une des formalités exigées emporte la nullité du testament; le juge répond civilement de sa négligence.

Le juge doit encore observer les règles suivantes; mais l'inobservation de celles-ci n'emporte pas la nullité du testament.

142. Le juge doit se convaincre de l'identité de la personne du testateur et indiquer dans le protocole de quelle manière il a constaté cette identité. (*Art.* 11, *l.* 25 *ventôse* an XI.)

143-148. Il doit se convaincre, au moyen de quelques questions, que le testateur est sain d'esprit; surtout dans le cas où il aurait eu quelques absences mentales; et alors il doit se faire assister d'un expert. (901, c. r.)

150. Si la confection de l'acte a été discontinuée par la survenance de quelques circonstances, la cause de l'interruption doit être exprimée dans le testament.

151. Le juge doit aussi rechercher si le testateur a le droit de disposer de sa fortune, et surtout empêcher que rien ne soit énoncé d'une manière équivoque.

153. Il doit éviter dans le corps du testament les ratures ou corrections; s'il y a des changements à faire, il les ajoutera à la fin de l'acte. (*Art.* 13, *l.* 25 *ventôse* an XI.)

158. Si la négligence du juge, par suite de l'inobservation des formalités prescrites par les articles 142 à 157, donne occasion à des procès, il en supportera les frais ainsi que l'amende encourue pour fraude aux lois sur le timbre; mais le testament n'en sera pas moins valable.

160 Le premier devoir du juge est un silence religieux sur l'acte et son contenu.

161. Les legs qui ne montent pas au delà du vingtième de la succession peuvent être faits par codicilles; ces codicilles doivent être écrits, datés et signés de la main du testateur. (970, c. r.)

On peut aussi les faire écrire par un notaire et un témoin.

163. Dans le testament judiciaire le testateur peut se réserver d'y suppléer par des codicilles extrajudiciaires; mais il peut aussi renoncer à cette faculté.

165. S'il y a plusieurs codicilles de ce genre, les legs réunis dont ils disposent ne peuvent monter au delà du vingtième de la succession entière. Si les dispositions de ces codicilles dépassent ce taux, elles seront toutes réduites proportionnellement.

172. On peut aussi, de vive voix

Digitized by Google

CODE FRANÇAIS.

ou sa légitimation par mariage subséquent lui aura été notifiée par exploit ou autre acte en bonne forme, et ce, quand même la demande pour rentrer dans les biens donnés n'aurait été formée que postérieurement à cette notification.

963. Les biens compris dans la donation révoquée de plein droit, rentreront dans le patrimoine du donateur, libres de toutes charges et hypothèques du chef du donataire, sans qu'ils puissent demeurer affectés, même subsidiairement, à la restitution de la dot de la femme de ce donataire, de ses reprises ou autres conventions matrimoniales; ce qui aura lieu quand même la donation aurait été faite en faveur du mariage du donataire et insérée dans le contrat, et que le donateur serait obligé comme caution, par la donation, à l'exécution du contrat de mariage.

964. Les donations ainsi révoquées ne pourront revivre ou avoir de nouveau leur effet, ni par la mort de l'enfant du donateur, ni par un acte confirmatif; et si le donateur veut donner les mêmes biens au même donataire, soit avant ou après la mort de l'enfant par la naissance duquel la donation avait été révoquée, il ne le pourra faire que par une nouvelle disposition.

965. Toute clause ou convention par laquelle le donateur aurait renoncé à la révocation de la donation pour survenance d'enfant, sera regardée comme nulle, et ne pourra produire aucun effet.

966. Le donataire, ses héritiers ou ayants cause, ou autres détenteurs des choses données, ne pourront opposer la prescription pour faire valoir la donation révoquée par la survenance d'enfant, qu'après une possession de trente années, qui ne pourront commencer à courir que du jour de la naissance du dernier enfant du donateur, même posthume: et ce, sans préjudice des interruptions, telles que de droit.

CHAPITRE V.

Des dispositions testamentaires.

SECTION PREMIÈRE. Des règles générales sur la forme des testaments.

967. Toute personne pourra disposer par testament, soit sous le titre d'institution d'héritiers, soit sous le titre de legs, soit sous toute autre dénomination propre à manifester sa volonté.

968. Un testament ne pourra être fait dans le même acte par deux ou plusieurs personnes, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition réciproque et mutuelle.

969. Un testament pourra être olographe, ou fait par acte public ou dans la forme mystique.

970. Le testament olographe ne sera point valable s'il n'est écrit en entier, daté et signé de la main du testateur: il n'est assujetti à aucune autre forme.

971. Le testament par acte public est celui qui est reçu par deux notaires, en présence de deux témoins; ou par un notaire, en présence de quatre témoins.

972. Si le testament est reçu par deux notaires, il leur est dicté par le testateur, et il

DEUX-SICILES.

SECT. V. De la substitution vulgaire.

936. On peut substituer à l'héritier institué donataire ou légataire une autre personne, dans le cas où l'un d'eux ne recueillerait pas la succession, la donation ou le legs; cette substitution s'appelle *substitution vulgaire*.

937. On peut de cette manière substituer plusieurs personnes à une seule, et une à plusieurs.

938. Si dans la substitution on n'a exprimé que l'un de ces deux cas: que l'héritier institué donataire ou légataire ne puisse pas ou ne veuille pas recueillir la succession, l'autre cas sera sous-entendu, pourvu que le disposant n'ait point exprimé le contraire. (605. *C. Autrich. diff.*)

939. Les substitués seront tenus des *mêmes charges* que les institués, à moins qu'il n'apparaisse de la volonté du testateur qu'il a entendu limiter ces charges à la personne des institués.

Cependant *les conditions* imposées à l'institution, à la donation ou au legs, ne seront pas présumées répétées dans la substitution, à moins de déclaration expresse.

940. Si entre plusieurs héritiers, donataires ou légataires à portions inégales, il est établi une substitution vulgaire réciproque, la proportion fixée dans les quotes-parts de la disposition première sera présu-

CODE DE LA LOUISIANE.

s'il sait ou peut signer, et par les témoins, ou au moins par deux d'entre eux dans le cas où les autres ne sauraient pas signer; quant à ceux des témoins qui ne savent pas signer, ils doivent y apposer leur marque.

1576. Dans les campagnes il suffira pour la validité des testaments nuncupatifs sous signature privée, qu'ils soient passés en présence de trois témoins résidants au lieu où se reçoit le testament, ou de cinq témoins résidants hors du lieu, pourvu qu'il ne soit pas possible de se procurer un plus grand nombre de témoins. (974, c. r.)

1577. *Comme* 976, C. F.

1578. Tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à d'autres actes; en cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins.

1579. *Comme* 970, C. F.

1580. Si quelqu'un des témoins à l'acte de suscription ne sait pas signer, il en sera fait mention expresse. Il faut, dans tous les cas, qu'il soit signé au moins par deux témoins.

1581. *Comme* 970, C. F.

1582-1583. Les ratures non approuvées par le testateur sont regardées comme non faites, et tous les mots ajoutés d'une main étrangère comme non écrits.

1584. *Comme* 988, C. F.

1585. On ne peut non plus prendre pour témoins aux testaments ceux qui y sont institués héritiers ou nommés légataires à quelque titre que ce soit. (975, c. r.)

1586. Il faut excepter de la disposition précédente les testaments mystiques.

1587 à 1589. Les formalités contenues dans la présente section sont prescrites à peine de nullité. (1001, c. r.)

Les testaments faits à l'étranger sont valables s'ils sont revêtus des formalités exigées dans le lieu où ils ont été passés. (999, c. s.)

SECTION III. Règles particulières sur la forme de certains testaments.

1590 à 1592. Les testaments

CODE SARDE.

excède le revenu de la quotité disponible, les héritiers à réserve auront l'o[ption], ou d'exécuter cette dispositio[n] ou de faire l'abandon de la propriété [de] la quotité disponible.

729. La valeur en pleine propriété d[es] biens aliénés, soit à la charge de ren[te] viagère, soit à fonds perdu, ou avec r[é]serve d'usufruit, à l'un des successibl[es] en ligne directe, sera imputée sur [la] portion disponible; et l'excédant, s'il [y] en a, sera rapporté à la masse.

SECTION II. De la réduction des dispositions testamentaires.

730. *Comme* 920, C. F.

731. *Comme* 922, C. F. *Seulement* [il] *est dit que si les objets donnés sont* [des] *meubles, il faut en fixer la valeur* [au] *moment de la donation.*

732 à 734. *Comme* 923 à 927, C. F.

735. Si le legs qui doit être réduit e[st] un immeuble, la réduction s'opérera [au] moyen de la séparation en nature [du] patrimoine.

736. Lorsque la séparation ne pourr[a] se faire commodément, le légataire dev[ra] le laisser en entier dans la succession, [si] la valeur de l'immeuble légué excède [de] plus d'un quart celle de la portion disponible; mais si l'immeuble ne s'élèv[e] pas à une valeur excédant cette quotité le légataire pourra le retenir à la charg[e] d'indemniser les héritiers à réserve. Si [le] légataire, dans ce cas, est un héritier [à] réserve, il peut retenir l'immeuble pourvu qu'il n'excède pas la légitime [et] la quotité disponible.

SECTION III. De l'exhérédation.

737-738. Les héritiers à réserve peuvent être frappés d'exhérédation par un[e] déclaration expresse du testateur da[ns] les cas suivants:

Si c'est un enfant ou descendant:

1° En cas d'apostasie;

2° Si sans motifs légitimes il a refus[é] des aliments au testateur;

3° Si celui-ci étant en état de démence il l'a abandonné;

4° S'il a négligé de le tirer de prison

5° S'il s'est rendu coupable de mauvais traitements ou de tout autre déli[t] envers lui;

6° S'il s'est marié contre sa volonté (V. art. 109 et 110.)

7° Si le descendant mène publiquement une mauvaise vie.

739. Le père ou la mère ou tout autr[e] ascendant peuvent être exhérédés et privés de leur réserve:

1° S'ils ont apostasié;

2° S'ils ont abandonné leur enfant e[n] démence;

3° S'ils ont négligé son éducation o[u] lui ont refusé des aliments;

4° S'ils ont attenté à sa vie, ou à la vi[e de] l'un de l'autre.

740. Lorsque la cause de l'exhérédation est exprimée dans le testament, l'héritier doit en faire la preuve.

CANTON DE VAUD.

SECTION III. Des legs.

631. *Comme* 1er §, 1014, C. F.

Néanmoins le légataire ne pourra se mettre lui-même en possession de la chose léguée; mais il devra en faire la demande aux héritiers.

632. Les intérêts ou fruits de la chose léguée courent au profit du légataire dès le jour du décès et sans qu'il ait formé sa demande en justice. (1015, c. v.)

633-634. *Comme* 1018-1019, C. F.

635. *Comme* 1020, C. F.

Il est ajouté ce §:

Si la chose léguée est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est pas tenu de la libérer de cette servitude.

636 à 638. *Comme* 1021 à 1023, C. F.

639. Le légataire ne sera point tenu des dettes de la succession, sauf la réduction du legs, ainsi qu'il est dit articles 578 et suivants, et articles 623 et suivants. (1024, c. v.)

SECTION IV. Du droit d'accroissement.

640. Lorsqu'il y a deux ou plusieurs héritiers d'une même succession et que l'un d'eux ne peut ou ne veut pas recueillir sa part, cette part accroît aux autres héritiers, dans la même proportion qu'ils ont été appelés à l'hérédité, et ils ne peuvent y renoncer qu'en renonçant en même temps à leur part héréditaire. (786, c. v.)

641. Toutefois, lorsqu'un testateur a divisé sa succession par portions, et a appelé deux ou plusieurs héritiers conjointement pour l'une de ces por-

CODE HOLLANDAIS.

Dans tous les cas cette action sera éteinte par le laps de trois ans, à compter du jour où le légitimaire a accepté la succession.

SECTION IV. De la forme des testaments.

977-978. *Comme* 968-969, C. F.

979. Le testament olographe doit être écrit en entier et signé de la main du testateur. (970, c. *v. diff.*)

Le testateur le présentera à un notaire assigné de deux témoins, pour être déposé parmi ses minutes.

Le notaire dressera l'acte de dépôt au bas du testament en commençant immédiatement sous la signature du testateur, et il le signera avec le testateur et les témoins; le tout sans divertir à d'autres actes.

Si par un empêchement survenu depuis la signature du testament, le testateur ne peut signer l'acte de dépôt, le notaire en fera mention, ainsi que la cause de l'empêchement.

980. Le testament olographe, déposé chez le notaire conformément à l'article précédent, a la même force que le testament par acte public. Il est censé avoir été fait le jour de l'acte du dépôt, sans égard à la date que pourrait porter le testament même.

981. Le testateur peut en tout temps retirer son testament olographe en donnant décharge au notaire par acte authentique. Le testament est alors regardé comme révoqué.

982. Par un acte écrit, daté et signé seulement, on peut nommer des exécuteurs testamentaires, régler les frais et le mode de sépulture, léguer des habits, des meubles meublants, etc.

La révocation de cette institution peut également s'opérer sous seing privé.

983. Tout écrit de cette nature, qui sera trouvé après le décès du testateur, devra être présenté au juge du canton, qui l'ouvrira, en dressera procès-verbal et le remettra à un notaire.

984. Un testament olographe scellé et déposé chez un notaire sera après le dé-

CODE BAVAROIS.

sont en puissance paternelle;

3° Ceux qui ont fait des vœux monastiques.

Sont incapables d'être institués héritiers, ceux qui sont indignes d'hériter (*voir plus haut, art.* 1*4*), au moment de la date du testament, ou au moment de l'ouverture de la succession. (955, c. v.)

Les enfants naturels ne pourront être institués héritiers par le père que pour les sommes nécessaires à leur entretien, à moins que le père n'ait pas d'autres parents. (908, c. *v. diff.*)

Les enfants légitimés (*enfants naturels reconnus*) ne pourront être institués que pour la douzième partie de la fortune du testateur, s'il a des enfants légitimes; s'il n'en a pas, les légitimés pourront être institués pour le tout, sauf les droits des père et mère. (757, c. v.)

Les légitimés par mariage subséquent ont les mêmes droits que les enfants légitimes. (333, c. v.)

Les enfants adultérins ou incestueux ne pourront jamais recevoir par testament que les sommes nécessaires à leur entretien. (762, c. v.)

De la forme des testaments.

(Liv. III. ch. 3

3, 4. Le testament écrit doit

CODE AUTRICHIEN.

dévolues aux héritiers légitimes. Si sa part est indéterminée, il recueille l'intégralité.

555. Lorsque plusieurs héritiers ont été nommés sans désignation de la part de chacun d'eux, ils héritent par portions égales.

556. Si le défunt a institué des héritiers pour la totalité de sa succession, les successibles ne peuvent élever aucune prétention, lors même que le testateur aurait omis des valeurs dans la désignation des parts de chaque héritier testamentaire, sauf toutefois la réserve de la part légitimaire.

557. Si parmi les héritiers testamentaires quelques-uns ont été nommés pour des parts déterminées (un tiers, un quart, etc.) et les autres sans cette détermination, ces derniers partageront le reste par portions égales.

558. Si tout a été légué, chacun des légataires à parts déterminées aura autant que celui des légataires à titre universel le moins prenant.

559. Si parmi les héritiers institués, il s'en trouve plusieurs qui ne doivent être considérés, d'après les principes de la succession légitime, que comme une seule et même personne (par exemple les neveux à l'égard des frères du défunt), ils n'auront droit au partage qu'en cette qualité. — Tous les membres d'une corporation ne sont considérés que comme une seule et même personne.

560. Si tous les héritiers ont été nommés sans désignation de parts, et qu'un d'entre eux ne puisse ou ne veuille pas accepter, la part du renonçant profitera aux autres. (1044, c. v.)

561-562. En aucun cas, l'héritier avec institution déterminée ne profite de l'accroissement; quand il n'y a que des héritiers de cette nature, la renonciation de l'un d'eux profite aux héritiers *ab intestat*.

563. Celui qui prend la part délaissée, s'oblige aux charges qui y sont attachées, à moins qu'elles ne soient purement personnelles.

564. Le testateur doit nommer son héritier lui-même; il ne peut pas en abandonner la nomination à un autre (*Loi française* du 17 nivôse an Ier).

565-566. La volonté du testateur doit émaner de lui directement; il faut qu'elle soit déclarée d'une manière précise, et en état de connaissance et de liberté. (901, c. v.)

567. Si le testateur avait été privé de connaissance à une époque antérieure au testament, on doit prouver par le témoignage des

CODE PRUSSIEN.

et devant témoins, engager valablement son héritier à payer des legs jusqu'au montant de la vingtième partie de son héritage; cette mission reçoit le nom de mandat.

175. Un testament est valable, lorsque le souverain ou le seigneur de la terre l'a reçu lui-même des propres mains du testateur, et que ce fait est prouvé.

De la forme de certains testaments.

177. Sont exempts des formalités ci-dessus prescrites, les testaments faits en temps de guerre par des militaires en campagne, ou par d'autres personnes obligées de suivre l'armée, ou par les volontaires, les prisonniers de guerre, les ôtages, etc. (881 *et suiv.*, c. v.)

183. Il suffit dans ces différents cas que le testament soit écrit et signé par le testateur. S'il ne l'a pas écrit lui-même, il faut qu'un témoin l'ait signé avec lui.

194. Pendant une bataille, un assaut, etc., on peut tester verbalement devant deux témoins ou devant un officier supérieur, et ce testament est valable, si le testateur a perdu la vie dans l'affaire, ou jusqu'à sa rentrée dans les quartiers ordinaires. Les testaments militaires écrits sont nuls un an après la paix.

Ceux des déserteurs sont nuls en toute circonstance, et ne peuvent devenir valables que par l'effet d'une amnistie.

190. Lorsque par suite d'une guerre les tribunaux sont fermés, ou lorsque des villes sont cernées par crainte de maladies contagieuses, les citoyens non militaires peuvent tester de la même manière que les militaires. Ces testaments ainsi rédigés sont valables pendant un an.

Si la ville n'a pas été cernée en vertu d'un ordre de l'autorité publique, le juge ne peut refuser de se rendre près du malade.

Les règles ci-dessus doivent être observées pour les cas où il s'agit de testaments faits sur mer. (988 *et suiv.*, c. v.)

De l'exécution des testaments.

208. Celui qui demande l'exécution d'un testament doit édifier le juge sur la mort du testateur et établir son intérêt dans la succession à recueillir. (1007-1008, c. *v. diff.*)

213. Les héritiers *ab intestat* ne peuvent empêcher l'ouverture du testament que pendant sa semai-

Digitized by Google

CODE FRANÇAIS.	DEUX-SICILES.	CODE DE LA LOUISIANE.	CODE SARDE.
doit être écrit par l'un de ces notaires, tel qu'il est dicté. S'il n'y a qu'un notaire, il doit également être dicté par le testateur, et écrit par ce notaire. Dans l'un et l'autre cas, il doit en être donné lecture au testateur, en présence des témoins. Il est fait du tout mention expresse. **973.** Ce testament doit être signé par le testateur : s'il déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer. **974.** Le testament devra être signé par les témoins; et néanmoins, dans les campagnes, il suffira qu'un des deux témoins signe, si le testament est reçu par deux notaires; et que deux des témoins signent, s'il est reçu par un notaire. **975.** Ne pourront être pris pour témoins du testament par acte public, ni les légataires, à quelque titre qu'ils soient, ni leurs parents ou alliés jusqu'au quatrième degré inclusivement, ni les clercs des notaires par lesquels les actes seront reçus. **976.** Lorsque le testateur voudra faire un testament mystique ou secret, il sera tenu de signer ses dispositions, soit qu'il les ait écrites lui-même, ou qu'il les ait fait écrire par un autre. Sera le papier qui contiendra ses dispositions, ou le papier qui servira d'enveloppe, s'il y en a une, clos et scellé. Le testateur le présentera ainsi clos et scellé au notaire, et à six témoins au moins, ou il le fera clore et sceller en leur présence; et il déclarera que le contenu en ce papier est son testament écrit et signé de lui, ou écrit par un autre et signé de lui : le notaire en dressera l'acte de suscription, qui sera écrit sur ce papier ou sur la feuille qui servira d'enveloppe; cet acte sera signé tant par le testateur que par le notaire, ensemble par les témoins. Tout ce que dessus sera fait de suite et sans divertir à autres actes; et en cas que le testateur, par un empêchement survenu depuis la signature du testament, ne puisse signer l'acte de suscription, il sera fait mention de la déclaration qu'il en aura faite, sans qu'il soit besoin, en ce cas, d'augmenter le nombre des témoins. **977.** Si le testateur ne sait signer, ou s'il n'a pu le faire lorsqu'il a fait écrire ses dispositions, il sera appelé à l'acte de suscription un témoin, outre le nombre porté par l'article précédent, lequel signera l'acte avec les autres témoins; et il y sera fait mention de la cause pour laquelle ce témoin aura été appelé. **978.** Ceux qui ne savent ou ne peuvent lire, ne pourront faire de dispositions dans la forme du testament mystique. **979.** En cas que le testateur ne puisse parler, mais qu'il puisse écrire, il pourra faire un testament mystique, à la charge que le testament sera entièrement écrit, daté et signé de sa main, qu'il le présentera aux notaires et aux témoins, et qu'au haut de l'acte de suscription, il écrira, en leur présence, que le papier qu'il présente est son testament; après quoi le notaire écrira l'acte de suscription, dans lequel il sera fait mention que le testateur a écrit ces	mée répétée dans la substitution. Si cependant une autre personne était appelée à la substitution en concours avec les premiers institués, la part vacante appartiendra à tous les substitués également. SECT. IV. Des substitutions fidéicommissaires. **941.** Toute disposition par laquelle le donataire, l'héritier institué ou le légataire sera chargé de conserver et de rendre à un tiers sous quelque forme que ce soit, prendra le nom de substitution fidéicommissaire. **942.** Ces substitutions sont prohibées, sauf les exceptions résultant expressément de la loi, et les dispositions relatives à l'institution des majorats contenues dans la section suivante. (896, c. F.) **943.** La nullité de la substitution fidéicommissaire ne nuira pas à la validité de la donation, institution, ou legs auquel elle sera jointe; les substitutions seront alors caduques même au premier degré. **944.** Ne sera pas considérée comme substitution et sera valable la disposition entre-vifs ou de dernière volonté, par laquelle l'usufruit sera donné à une personne et la nue propriété à une autre. **945.** Le père, la mère, les autres ascendants, les oncles, tantes, frères et sœurs peuvent substituer une tierce personne à un mineur de dis-	des individus employés à l'armée peuvent être reçus par un officier commissionné, en présence de deux témoins, ou par les médecins qui les traitent. 1393. *Comme* 984, C. F. **1394.** Les testaments faits sur mer, dans le cours d'un voyage, peuvent être reçus par le capitaine ou maître, en présence de trois témoins pris de préférence parmi les passagers, et à défaut de passagers parmi les gens de l'équipage. 1395 à 1396. *Comme* 989, C. F. 1397. *Comme* 993, C. F. SECTION IV. Des dispositions particulières. 1398. *Comme* 1002, C. F. § 1er. Du legs universel. 1399 à 1602. *Comme* 1003 à 1006, C. F. 1603. *Comme* 1009, C. F. § 2. Du legs à titre universel. 1604 à 1607. *Comme* 1010 à 1013, C. F. **1608.** Dans aucun cas, l'héritier institué à quelque titre que ce soit ne pourra prétendre la falcidie ou la quarte falcidie, c'est-à-dire le quart que la loi autorisait l'héritier testamentaire à retenir sur la succession, dans les cas où elle se trouvait absorbée au delà des trois quarts par des legs, ce droit étant et demeurant aboli. § 3. De l'exhérédation. **1609.** Les héritiers forcés peuvent être privés de la légitime et de la saisine qui leur est accordée par la loi, par l'effet de l'exhérédation prononcée par le testateur pour une juste cause et de la manière ci-après prescrite. **1610.** Une exhérédation, pour être valable, doit être faite dans une des formes prescrites pour les testaments. **1611.** L'exhérédation doit être faite nommément et expressément et pour une juste cause, à peine de nullité. **1612.** Il n'y a de justes causes d'exhérédation que celles qui sont expressément autorisées par la loi, dans les articles suivants. **1613.** Les justes causes pour lesquelles les père et mère peuvent déshériter leurs enfants sont au nombre de dix, savoir : 1° Si l'enfant a porté la main sur son père ou sa mère pour les frapper, ou s'il les a	**742.** Si elle n'est pas exprimée ou qu'elle ne soit pas prouvée, l'exhéréd sera réduit à la légitime. **741 et 743.** La part de l'exhérédé profite à ses descendants, mais il n'en aura pas l'usufruit légal, et ne pourra hérite (art. 711). Cependant il a droit à de aliments, qui ne peuvent excéder le revenu de la part légitimaire. **CHAPITRE IV.** *De la forme des testaments.* SECTION PREMIÈRE. Des testaments reçus par notaires. **744.** Le testament est public ou secret. **745.** Le testament public est reçu pa un notaire et en présence de quatre témoins. (970, c. F.) **746 et 747.** Le notaire doit connaîtr le testateur ou certifier son identité, recevoir sa déclaration en présence de témoins, et lui en donner lecture. **748.** Le testament doit être signé pa le testateur; s'il ne le peut, il fait une marque, où la cause de l'empêchement en est exprimée (973, c. F.) **749** Il doit être signé aussi par l notaire et par deux au moins des quatre témoins; ceux qui ne savent pas signer, feront leur marque. **750.** Le testament secret peut êtr écrit par le testateur ou par une autre personne : s'il est écrit par le testateur, ce dernier devra le signer à la fin de l disposition; s'il est écrit en tout ou e partie par un tiers, le testateur devra l signer à la fin de chaque feuillet. **751.** Le papier qui contiendra le testament secret, ou l'enveloppe, sera clo et scellé; le testateur le présentera ains ou le fera clore et sceller en présence d notaire et de cinq témoins, dont trois a moins puissent signer. Le testateur déclarera que le conten en ce papier est son testament. Le notaire écrira l'acte de remise su le papier ou sur l'enveloppe, et fer mention expresse de la déclaration d testateur et dressera procès-verbal dé taillé de la pièce, qui sera signée par l testateur, par le notaire et au moins pa trois des cinq témoins. Si le testateur n peut signer l'acte de remise, on observe les dispositions de l'art. 748. Tout ce que dessus sera fait sans di vertir à d'autres actes. (976, c. F.) **752.** Si le testateur sait lire, mais n sait pas écrire, il sera constaté sur l'act de remise qu'il a lu ses disposition (977, c. F.) **753.** Ceux qui ne savent ou ne peu vent lire, ne pourront disposer par tes tament secret. (978, c. F.) **754.** Les témoins doivent être mâle majeurs, sujets du roi, ou demeur dans les États depuis trois ans au moin et n'avoir pas encouru la perte des dro civils par suite de condamnations. (98 c. F.)

CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
tions, l'un de ces héritiers ne succédant pas, sa part sera dévolue aux cohéritiers appelés pour cette portion, de préférence aux autres héritiers. 642. *Comme* 1044-1045, C. F. SECTION V. Des règles générales sur la forme des testaments et codicilles. 643. *Comme* 967, C. F. 644. La disposition à cause de mort qui ne vaudra pas comme testament, pour défaut ou caducité de l'institution, vaudra néanmoins comme codicille. 645. Un acte qui renferme une institution d'héritier, quoiqu'il ne soit pas intitulé testament, vaudra néanmoins comme testament. 646. *Comme* 968, C. F. 647. Tout testament doit être olographe ou fait par acte public. (969, c. s.) 648. *Comme* 970, C. F. 649. Le testament par acte public doit être passé devant notaire, en présence de deux témoins. (971, c. v.) 650. Le notaire doit connaître le testateur, ou s'assurer de l'identité de sa personne. Il doit le voir pendant qu'il teste. Le testateur énonce sa volonté au notaire, article par article, en présence des témoins. Il doit être donné lecture du testament au testateur, en présence des témoins. Le testateur doit ratifier article par article. 651. *Comme* 973, C. F. 652. Le testament devra être signé par les témoins.	cès présenté au juge de canton, qui se conformera aux dispositions de l'article 989. 985. Le testament par acte public est celui qui est reçu par un notaire, en présence de deux témoins. (971, c. v.) 986. Le notaire doit écrire ou faire écrire en substance la volonté du testateur telle qu'elle lui aura été déclarée, et la rédiger clairement. Si cette déclaration avait été faite avant que les témoins ne fussent présents, et si le notaire l'avait déjà rédigée, le testateur devra la répéter avant la lecture que le notaire doit donner de sa rédaction. L'acte sera signé par le testateur, le notaire et les témoins. Si le testateur ne peut signer, mention en sera faite, ainsi que de l'accomplissement de toutes les formalités. 987. *Comme* 976, C. F. 988. *Comme* 979, C. F. 989. Le testament mystique devra, après la mort du testateur, être présenté au juge du canton dans lequel la succession est ouverte. Le testament sera ouvert par ce juge qui dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, et le rendra ensuite au notaire qui l'aura présenté. 990. Le notaire qui aura dans ses minutes un testament quelconque, sera tenu, au décès du testateur, d'en informer les personnes intéressées. 991. Les témoins appelés pour être présents aux testaments devront être mâles, majeurs et habitants du royaume. Ils devront comprendre la langue dans laquelle sont conçus le testament ou les actes de suscription ou de dépôt. (980, c. s.) Ne pourront être témoins les héritiers ou légataires, ni leurs parents ou alliés, jusqu'au 4e degré, ni les fils ou petits-fils, ou alliés au même degré, ni les domestiques du notaire rédacteur. 992. Un Néerlandais en pays étranger ne pourra faire son testament que par acte authentique, et en ob-	être fait en présence de sept témoins par le testateur, ou clos, ou ouvert et signé par lui en présence de ces mêmes témoins. Après déclaration expresse que cet écrit contient sa dernière volonté, tous les témoins signeront. On ne pourra désemparer ni divertir à d'autres actes. Le notaire devra par sa présence donner de l'authenticité aux signatures des sept témoins. (974-976, c. v.) 5. Le testament pourra être écrit par le testateur lui-même ou par toute autre personne en son nom. Il doit être constaté que les témoins ont été appelés exprès pour y apposer leurs signatures. Il faut qu'ils soient tous présents en même temps. Si le testateur ne sait pas lire, le testament devra être lu à haute voix. 6. Le *testament nuncupatif* est celui par lequel le testateur déclare avec les formalités ci-dessus, devant sept témoins et de vive voix, sa dernière volonté. Il n'est pas nécessaire que ce testament soit écrit, mais il sera utile d'en faire prendre minute par un notaire. 7. Les aveugles ne peuvent tester que par testament nuncupatif. 8. Ne pourront être pris pour témoins du testament : 1° Les imbéciles ; 2° Les hommes ivres;	médecins ou des magistrats qu'il jouissait de toutes ses facultés au moment de tester. (901-502-503, c. v.) 568. Celui qui a été déclaré prodigue, ne peut disposer par testament que de la moitié de sa fortune. (513, c. s. *diff.*) 569. Les impubères ne sont pas capables de tester; les mineurs n'ayant pas encore atteint leur dix-huitième année, ne le peuvent que de vive voix devant le tribunal, qui prendra alors les précautions nécessaires. A dix-huit ans révolus, ils peuvent tester. (902 à 904, c. s. *diff.*) 570. Le testament est nul si le testateur a commis une erreur essentielle, c'est-à-dire s'il y a erreur dans la personne à laquelle on a légué ou dans l'objet qu'on a voulu léguer. 571. Mais une simple inexactitude dans la désignation de la personne ou de l'objet n'entraîne pas la nullité du testament. 572. Un motif erroné énoncé dans le testament ne le rend nul qu'autant qu'il est prouvé que sa disposition repose uniquement sur ce motif. 573. Ceux qui ont fait des vœux monastiques ne peuvent tester, sauf les priviléges de l'ordre, à moins d'une dispense. (902, c. v. *diff.* 910.) 574. Un criminel condamné à mort ne peut tester depuis le jour de sa condamnation. Le condamné *à la prison dure ou très-dure* est privé de cette faculté pendant toute la durée de sa peine. (25, c. v. *et* 29, *C. pénal français.*) 575-576. Une déclaration de dernière volonté ne peut être invalidée par un empêchement postérieur; de même une déclaration nulle dans l'origine ne peut être validée si l'empêchement est levé plus tard ; dans ce cas, il faut faire un nouveau testament. *De la forme des testaments.* 577. On peut tester par acte public devant le tribunal, ou par acte privé, soit par écrit ou de vive voix, et enfin par écrit avec ou sans témoins. (969, c. v. *diff.*) 578. Celui qui veut tester par écrit et sans témoins, doit écrire le testament de sa propre main et signer son nom. L'indication du jour et du lieu ne sont pas essentiels, mais il est prudent de les indiquer. (970, c. v. *diff.*) 579. Le testament écrit par une autre personne doit être signé par le testateur lui-même, et il doit en reconnaître l'authenticité de-	nes après la mort du testateur. 214. Mais le droit de demander l'ouverture du testament appartient plus particulièrement à celui qui a entre ses mains la reconnaissance du dépôt du testament. 218. Si pendant cinquante-six ans après le dépôt du testament on n'a pas eu connaissance de la mort du testateur et que personne n'ait demandé son exécution, le juge doit inviter, par insertion dans les feuilles publiques, les intéressés à la requérir. (811, c. v. *diff.*) 219. Si dans les six mois personne ne se présente, le juge doit ouvrir le testament, voir s'il y a des legs au bénéfice des hospices, etc., et le mettre de nouveau sous les scellés après avoir averti les directeurs des hospices. (910, c. v. *diff.*) 223. Lorsque les héritiers sont domiciliés au lieu où siége le tribunal et qu'ils sont connus du juge, celui-ci doit les inviter à assister à l'ouverture du testament ; s'ils lui sont inconnus ou absents, il doit leur nommer un curateur *ad hoc*, pour se convaincre de l'intégrité des sceaux et de la vérité des signatures. (113, c. v.) 225. Les originaux des testaments sont conservés aux archives du tribunal; mais les intéressés peuvent en demander des copies légalisées et visées par le juge. (1007, c. v.) 230. Le juge doit, après l'ouverture du testament, avertir tous les héritiers et légataires institués, aux frais de la succession. Si leur séjour est inconnu, cet avertissement aura lieu par une insertion dans les feuilles publiques. 239. Les tribunaux doivent transmettre au collége de justice de la province une copie de tous les testaments dans lesquels un établissement charitable a été nommé légataire. 242. Par suite de l'ouverture d'un testament valable, l'héritier institué acquiert le droit de prendre possession de la succession. (1008, 1011, 1014, c. v.) S'il s'élève des réclamations, le juge, après une instruction sommaire, peut ordonner l'inventaire et même le séquestre de la succession, s'il y a inscription de faux. 234. S'il résulte des termes du testament que le testateur a eu l'intention de transmettre la totalité de sa succession à une ou plusieurs personnes, les héritiers *ab intestat* n'en peuvent réclamer aucune partie, lors même que la disposition serait muette sur quelques parties ou quelques dépendances de l'héritage.

CODE FRANÇAIS.

mots en présence du notaire et des témoins; et sera, au surplus, observé tout ce qui est prescrit par l'article 976.

980. Les témoins appelés pour être présents aux testaments, devront être mâles, majeurs, sujets du roi, jouissant des droits civils.

SECTION II. Des règles particulières sur la forme de certains testaments.

981. Les testaments des militaires et des individus employés dans les armées pourront, en quelque pays que ce soit, être reçus par un chef de bataillon ou d'escadron, ou par tout autre officier d'un grade supérieur, en présence de deux témoins ou par deux commissaires des guerres, ou par un de ces commissaires en présence de deux témoins.

982. Ils pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçu par l'officier de santé en chef, assisté du commandant militaire chargé de la police de l'hospice.

983. Les dispositions des articles ci-dessus n'auront lieu qu'en faveur de ceux qui seront en expédition militaire, ou en quartier, ou en garnison hors du territoire français, ou prisonniers chez l'ennemi; sans que ceux qui seront en quartier ou en garnison dans l'intérieur puissent en profiter, à moins qu'ils ne se trouvent dans une place assiégée ou dans une citadelle et autres lieux dont les portes soient fermées et les communications interrompues à cause de la guerre.

984. Le testament fait dans la forme ci-dessus établie, sera nul six mois après que le testateur sera revenu dans un lieu où il aura la liberté d'employer les formes ordinaires.

985. Les testaments faits dans un lieu avec lequel toute communication sera interceptée à cause de la peste ou autre maladie contagieuse, pourront être faits devant le juge de paix, ou devant l'un des officiers municipaux de la commune en présence de deux témoins.

986. Cette disposition aura lieu, tant à l'égard de ceux qui seraient attaqués de ces maladies, que de ceux qui seraient dans les lieux qui en sont infectés, encore qu'ils ne fussent pas actuellement malades.

987. Les testaments mentionnés aux deux précédents articles deviendront nuls six mois après que les communications auront été rétablies dans le lieu où le testateur se trouve, ou six mois après qu'il aura passé dans un lieu où elles ne seront point interrompues.

988. Les testaments faits sur mer, dans le cours d'un voyage, pourront être reçus, savoir :

A bord des vaisseaux et autres bâtiments du roi, par l'officier commandant le bâtiment, ou, à son défaut, par celui qui le supplée dans l'ordre du service, l'un ou l'autre conjointement avec l'officier d'administration ou avec celui qui en remplit les fonctions;

Et à bord des bâtiments de commerce, par l'écrivain du navire ou celui qui en fait les fonctions, l'un ou l'autre conjointement avec le capitaine, le maître ou le patron, ou, à leur défaut, par ceux qui les remplacent.

Dans tous les cas, ces testaments devront être reçus en présence de deux témoins.

989. Sur les bâtiments du roi, le testament du capitaine ou celui de l'officier d'adminis-

DEUX-SICILES.

huit ans, dans le cas où il mourrait sans postérité avant dix-huit ans accomplis, mais seulement pour les biens dont il est institué héritier. (899, c. F.)

SECTION VIII. Des majorats (1).

946. L'institution des majorats est permise dans le cas et de la manière fixés dans les articles suivants :

947. Les majorats ne peuvent être constitués qu'avec l'autorisation du roi.

948. L'institution peut être demandée par les individus dont les noms sont inscrits soit dans le livre d'or, soit dans les autres registres de noblesse par tous ceux qui sont actuellement en possession légitime de titres, par concession de quelque époque que ce soit; enfin par des personnes qui appartiennent à des familles de noblesse reconnue dans le royaume, sauf toutes les autres dispositions qui pourrent être établies relativement à la noblesse.

949. Les majorats peuvent être institués par les ascendants mâles ou du sexe féminin en faveur des descendants mâles.

950. Ils peuvent être créés par les frères sans enfants, au profit de leur frère.

951. Ils peuvent l'être encore par les oncles et les tantes sans enfants, au profit de

(1) *Les majorats ont été abolis en France par la loi du 12 mai 1835.*

CODE DE LA LOUISIANE.

réellement frappés; mais une simple menace ne suffirait pas;

2° S'il s'est rendu coupable envers eux de sévices, délits ou injures graves;

3° S'il a attenté à la vie de son père ou de sa mère;

4° S'il les a accusés de quelque crime capital, autre toutefois que celui de haute trahison;

5° S'il leur a refusé des aliments, lorsqu'il avait le moyen de leur en fournir;

6° S'il a négligé d'en prendre soin, dans le cas où ils seraient tombés en démence;

7° S'il a négligé de les racheter, lorsqu'ils étaient détenus en captivité;

8° S'il a employé quelque voie de fait ou quelque violence pour les empêcher de tester;

9° Si l'enfant majeur a refusé de se porter caution de ses père ou mère, lorsqu'il en avait les moyens, pour les tirer de prison;

10° Si l'enfant mineur de l'un ou l'autre sexe se marie sans le consentement de ses père et père.

1614. Les ascendants peuvent déshériter leurs descendants légitimes venant à leurs successions, pour les neuf premières causes exprimées au précédent article, lorsque les faits d'ingratitude y mentionnés ont été commis contre eux, au lieu de l'être contre les père et mère; mais ils ne peuvent déshériter leurs descendants pour la dernière cause.

1615. Les enfants légitimes qui décèdent sans postérité et qui laissent un père ou une mère, ne peuvent les déshériter que pour les sept causes suivantes :

1° Si le père ou la mère les a accusés d'un crime capital, autre toutefois que celui de haute trahison;

2° Si le père ou la mère a attenté à la vie de l'enfant;

3° Si par quelque violence ou voie de fait ils les ont empêchés de tester;

4° S'ils leur ont refusé des aliments dans leur besoins, lorsqu'ils avaient les moyens de leur en fournir;

5° S'ils ont négligé de prendre soin d'eux lorsqu'ils étaient en démence;

6° S'ils ont négligé de les racheter lorsqu'ils étaient en captivité;

7° Si le père ou la mère ont attenté à la vie l'un de l'autre, dans lequel cas l'enfant ou des-

CODE SARDE.

Les clercs du notaire qui a reçu le testament ne peuvent être pris pour témoins. (975, c. F.)

755. *Comme* 979, C. F.

756. Si celui qui est entièrement privé de l'ouïe, mais qui sait lire, veut faire un testament public, il devra lire son testament en présence des témoins et du notaire, qui en fera mention expresse. Si le testateur ne sait ou ne peut lire, on appellera cinq témoins, dont trois au moins devront signer le testament.

757. Si un testateur veut retirer son testament secret des mains d'un notaire qui l'a reçu, le procès-verbal de ce retrait sera dressé en présence du testateur, de deux témoins et sous l'assistance du juge du mandement. Ce procès-verbal sera inscrit à sa date sur le minutaire du notaire.

Il sera aussi inséré une copie du procès-verbal à la place du testament que l'on aura retiré.

Si le minutaire a été déposé au bureau de l'insinuation, le procès-verbal sera dressé par le greffier du juge du mandement, et inséré dans le minutaire des actes de judicature sujets à l'insinuation, copie en sera laissée au minutaire d'où le testament en aura été extrait.

SECTION II. Des testaments présentés aux sénats (*cours royales*) ou aux tribunaux.

758. Celui qui voudra disposer sans les formalités prescrites, pourra présenter son testament clos et scellé, au sénat dans le ressort duquel il se trouve.

759. Celui qui ne sait ou ne peut lire, n'est pas admis à faire son testament dans cette forme.

760. Le testateur devra comparaître devant le sénat, et demander acte de sa déclaration que l'écrit qu'il présente est son testament.

Si le testateur sait écrire, le testament pourra être écrit, ou par lui, ou par tout autre, et il devra le signer.

S'il ne sait ou ne peut écrire, il devra déclarer qu'il a pris lecture du testament.

761. Le sénat s'assurera de l'identité du testateur, fera dresser acte de la présentation, lequel sera écrit sur une feuille de papier dans laquelle on enveloppera le testament, et sur laquelle le sceau royal sera apposé.

Le testament aura alors la même force que s'il avait été fait dans la forme ordinaire.

762. On devra inscrire sur un registre tenu à cet effet par le secrétaire, le nom de la personne qui aura présenté son testament, et la date de la présentation.

763. Les testaments dont il est parlé précédemment, seront déposés et conservés au sénat, dans des archives fermées sous deux clefs différentes, dont l'une sera gardée par le premier président, et l'autre par le secrétaire.

Digitized by Google

CANTON DE VAUD.

633. *Comme* 975, C. F.

634. Le notaire appelé à recevoir un testament ne devra être ni héritier, ni légataire, ni parent ou allié des héritiers institués par le testament, jusqu'au quatrième degré inclusivement.

635. Le notaire et les témoins ne devront être ni parents ni alliés des légataires jusqu'au quatrième degré inclusivement, sous peine de nullité du legs fait aux parents du notaire ou des témoins. (975, c. r.)

636. *Comme* 980, C. F.

637. Les formalités et règles auxquelles les testaments sont assujettis par les dispositions des art. 648, 649, 630, 631, 632, 633, 634, 635 et 636 doivent être observées, sous peine de nullité.

638. Le notaire sera tenu de faire, dans les quarante-deux jours de la date du testament, l'expédition de ce testament au testateur, sous peine de deux cents francs d'amende et, s'il y a lieu, de destitution de son office.

Le notaire fera mention de cette expédition sur son registre.

639. Un Vaudois qui se trouvera en pays étranger pourra faire ses dispositions à cause de mort par acte olographe, ainsi qu'il est prescrit à l'art. 648, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé.

SECTION VI. De l'homologation des testaments et des codicilles.

660. S'il y a lieu à l'apposition des scellés sur les effets du défunt, le juge de paix fera une recherche exacte du testament.

S'il n'y a pas lieu à

CODE HOLLANDAIS.

servant les formes usitées dans le pays où cet acte sera passé.

993 En temps de guerre, les militaires et autres individus attachés aux armées, se trouvant soit en campagne, soit dans une place assiégée, pourront faire leur testament devant un officier ayant au moins le grade de lieutenant, en présence de deux témoins.

994. Ceux qui se trouveront sur mer pourront faire leur testament par acte passé devant le capitaine ou patron du bâtiment ou à leur défaut, devant ceux qui les remplacent en présence de deux témoins.

995. *Comme* 985, C. F.

996. Les testaments mentionnés dans les articles précédents devront être signés par le testateur, par ceux qui les auront reçus, et au moins par l'un des témoins.

Si le testateur ou l'un des témoins déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait dans l'acte mention expresse de cette déclaration, ainsi que de la cause de l'empêchement. (973, c. r.)

997. *Comme* 984, C. F.

998. Les personnes dénommées dans les articles 993, 994 et 995 peuvent aussi tester en faisant un testament mystique pourvu qu'il soit en entier écrit, daté et signé de leur main.

999. Le testament deviendra nul si le testateur meurt trois mois après la cessation de la cause dénommée dans les trois articles ci-dessus cités, à moins que le testament ne soit déposé chez un notaire, conformément à l'art. 979.

1000. *Comme* 1001, C. F.

SECTION V. De l'institution de l'héritier.

1001. *Comme* 1003 et 1010, C. F.

1002. Au décès du testateur, les héritiers institués sont saisis de plein droit de tous ses biens, concurremment avec les héritiers légitimes, auxquels une quotité

CODE BAVAROIS.

3° Les aveugles;

4° Les sourds-muets;

5° Les mineurs;

6° Les personnes déclarées infâmes par acte de justice;

7° Les prodigues; (513, c. r. *diff.*)

8° Les femmes; (980, c. r.)

9° Ceux auxquels on ne peut pas faire des legs; (909, c. r.)

10° Les parents au premier degré; (975, c. r.)

11° Les héritiers directs ou substitués. (*ibid.*)

Des testaments privilégiés.

(Liv. III. Ch. IV.)

2. Le *testament judiciaire* est celui qui est délivré par écrit ou dicté de vive voix devant un tribunal ou une cour qui en dresse un procès-verbal régulier. La présence des témoins n'est pas nécessaire; celle d'un juge et d'un greffier suffit; mais à l'avenir, un juge ne pourra tester devant son propre tribunal. Le dépôt du testament entre les mains du prince est soumis aux mêmes formalités.

4. Les testaments militaires sont exempts de plusieurs formalités. Ils ne sont limités par aucune règle pour l'institution des héritiers ou l'exhérédation.

Les militaires qui sont en campagne peuvent

CODE AUTRICHIEN.

vant trois témoins au moins, qui cependant n'ont pas besoin de connaître le contenu du testament, mais ils le signeront sur la feuille et non sur l'enveloppe. (976, c. r. *diff.*)

580. Les trois témoins doivent être présents en même temps.

581. Si le testateur ne sait pas écrire, l'un d'eux écrira son nom à côté de sa marque; s'il ne sait pas lire, un des trois témoins doit lire le testament à haute voix.

582. Si le testateur dispose en se référant à une note ou à un autre écrit, cette disposition n'aura de force que si cette note ou cet écrit est revêtu des formalités prescrites ci-dessus. Dans tous les cas, cette pièce sert à interpréter la volonté du testateur.

583. Un acte testamentaire ne peut contenir que les dispositions d'un seul testateur, à moins qu'il ne s'agisse d'un testament entre époux. (1248, *C. Autr.* — 968, C. F. 1079. *diff.*)

584. On peut aussi tester de vive voix.

585-586. Dans ce cas on doit le faire devant trois témoins présents en même temps, qui l'attesteront sous serment, et auront la prudence d'écrire la déclaration qui leur aura été faite, pour aider leur mémoire.

587. Devant les tribunaux on peut de même tester par écrit ou de vive voix. Le testament par écrit doit être signé par le testateur et remis par lui en personne au tribunal.

588. Quant au testament de vive voix, le tribunal en dresse procès-verbal, le cachète et le dépose au greffe.

589. Le tribunal qui reçoit un testament, doit être composé de deux juges assermentés ou d'un juge et de deux témoins.

590. En cas de nécessité, ils peuvent se rendre dans ce but au domicile du testateur.

591-592. Ne pourront être témoins d'un testament, ceux qui ont fait des vœux, les mineurs des deux sexes âgés de moins de 16 ans, les imbéciles, les aveugles, les sourds-muets, ni ceux qui ne comprennent pas la langue du testateur, ainsi que celui qui a été condamné pour faux. (980-25, c. r.)

593. Celui qui n'est pas chrétien ne peut être témoin du testament d'un chrétien.

594. Il en est de même du légataire de l'héritier, des parents au premier degré du conjoint et des domestiques. (975, c. r.)

595. Si celui qui écrit le testament se trouve dans le cas de l'arti-

CODE PRUSSIEN.

255. Mais si le testateur a seulement eu l'intention de disposer de parties déterminées de sa succession, le reste appartient aux héritiers naturels, lors même que le testateur aurait donné aux institués la qualification d'héritiers. Ils ne seront dans tous les cas considérés que comme légataires par rapport aux héritiers *ab intestat*.

259. La disposition par laquelle un héritier n'est institué que pour un temps limité, ou à compter d'une époque déterminée, est assimilée à une substitution fidéicommissaire.

261. Les héritiers institués sans attribution, partagent par portions égales.

263. Mais si la chose léguée est déterminée, l'institué est relativement à cet objet considéré comme légataire.

264 à 266. Si le testateur a lui-même fait le partage entre ses héritiers et qu'il n'ait pas épuisé les biens de la succession, l'excédant sera partagé entre les héritiers, conformément à leur institution; s'ils ne sont point héritiers à titre universel, ils partagent par parties égales. (1077, c. r. *diff.*) Quant aux légataires, ils n'y participent point.

268-269. Si le testateur a fixé la part d'un ou de plusieurs héritiers et qu'il n'ait point déterminé celle des autres, ceux-ci partagent le reste de la succession par portions égales.

Si le testateur en fixant des quotes-parts a épuisé la succession de manière à ce qu'il ne reste plus rien pour les autres héritiers, les quotes-parts des premiers seront proportionnellement réduites de manière que chacun des héritiers oubliés ait une portion égale à la plus faible de celles assignées dans le testament; le tout après la réduction des legs et des légitimes. (1078 à 1080, c. r.)

277. Dans le cas d'acceptation d'une institution testamentaire, la succession est dévolue aux héritiers *ab intestat*; mais les legs n'en doivent pas moins être délivrés.

281. Si l'un des héritiers refuse d'accepter la succession, sa part accroît aux autres héritiers en proportion de leurs droits, les légataires seuls n'en profitent point. (706, c. r.)

286. On ne peut pas dans ce cas refuser l'accroissement et garder sa part.

Des legs.

298. En général la propriété

Digitized by Google

CODE FRANÇAIS.

tration, et, sur les bâtiments du commerce, celui du capitaine, du maître ou patron, ou celui de l'écrivain, pourront être reçus par ceux qui viennent après eux dans l'ordre du service, en se conformant pour le surplus aux dispositions de l'article précédent.

990. Dans tous les cas, il sera fait un double original des testaments mentionnés aux deux articles précédents.

991. Si le bâtiment aborde dans un port étranger dans lequel se trouve un consul de France, ceux qui auront reçu le testament seront tenus de déposer l'un des originaux, clos ou cacheté, entre les mains de ce consul, qui le fera parvenir au ministre de la marine : et celui-ci en fera faire le dépôt au greffe de la justice de paix du lieu du domicile du testateur.

992. Au retour du bâtiment en France, soit dans le port de l'armement, soit dans un port autre que celui de l'armement, les deux originaux du testament, également clos et cachetés, ou l'original qui resterait, si, conformément à l'article précédent, l'autre avait été déposé pendant le cours du voyage, seront remis au bureau du préposé de l'inscription maritime; ce préposé les fera passer sans délai au ministre de la marine, qui en ordonnera le dépôt, ainsi qu'il est dit au même article.

993. Il sera fait mention sur le rôle du bâtiment, à la marge, du nom du testateur, de la remise qui aura été faite des originaux du testament, soit entre les mains d'un consul, soit au bureau d'un préposé de l'inscription maritime.

994. Le testament ne sera point réputé fait en mer, quoiqu'il l'ait été dans le cours du voyage, si, au temps où il a été fait, le navire avait abordé une terre, soit étrangère, soit de la domination française, où il y aurait un officier public français : auquel cas il ne sera valable qu'autant qu'il aura été dressé suivant les formes prescrites en France, ou suivant celles usitées dans les pays où il aura été fait.

995. Les dispositions ci-dessus seront communes aux testaments faits par les simples passagers qui ne feront point partie de l'équipage.

996. Le testament fait sur mer, en la forme prescrite par l'article 988, ne sera valable qu'autant que le testateur mourra en mer, ou dans les trois mois après qu'il sera descendu à terre, et dans un lieu où il aura pu le refaire dans les formes ordinaires.

997. Le testament fait sur mer ne pourra contenir aucune disposition au profit des officiers du vaisseau, s'ils ne sont parents du testateur.

998. Les testaments compris dans les articles ci-dessus de la présente section, seront signés par les testateurs et par ceux qui les auront reçus.

Si le testateur déclare qu'il ne sait ou ne peut signer, il sera fait mention de sa déclaration, ainsi que de la cause qui l'empêche de signer.

Dans le cas où la présence de deux témoins est requise, le testament sera signé au moins par l'un d'eux, et il sera fait mention de la cause pour laquelle l'autre n'aura pas signé.

999. Un Français qui se trouvera en pays

DEUX-SICILES.

leurs neveux mâles.

932. Les majorats seront transmissibles à la postérité légitime et naturelle de l'instituant, ou à celle de l'institué, suivant que le majorat aura été créé sur la tête de l'un ou de l'autre, aux termes de l'acte de fondation, de mâle en mâle par ordre de primogéniture, avec le droit de représentation dans la ligne masculine.

Au dernier possesseur de la ligne directe décédé sans enfants mâles nés de mâles succédera l'aîné des mâles nés de mâles de la ligne la plus proche du dernier possesseur, oncle paternel, frère ou même plus éloigné, pourvu qu'il soit l'aîné de la ligne et de la branche dont la séparation est la plus récente, et qu'il descende de la ligne directe aînée du dernier possesseur. Tous les mâles de chaque branche et ligne doivent former une seule ligne masculine pour succéder dans l'ordre indiqué ci-dessus; la proximité et la qualité d'aîné se calculant au moyen du droit de représentation. Sont toujours exclus et comme règle, les femmes et descendants des femmes.

933. Deux ou trois majorats ne peuvent se cumuler sur la tête d'un seul individu. Il sera toujours permis de choisir le majorat qu'on préférera retenir, pourvu que le nouveau ne soit pas d'un revenu moindre que l'ancien.

CODE DE LA LOUISIANE.

cendant testateur peut déshériter celui des deux qui aura attenté à la vie de l'autre.

1616. Le testateur doit exprimer dans le testament pour quelles causes il a déshérité ses héritiers forcés ou quelques-uns d'entre eux; et les autres héritiers du testateur sont tenus en outre de prouver les faits sur lesquels l'exhérédation est fondée; le tout à peine de nullité.

1617. Lorsque tous les héritiers forcés ont été valablement déshérités, l'héritier institué universellement est saisi de plein droit de la succession, sans être tenu d'en demander la délivrance, de la même manière que s'il n'y avait point d'héritiers forcés, conformément à ce qui est prescrit ci-dessus.

§ 4. Des legs particuliers.

1618-1619. *Comme* 1014, C. F.

1620. Le légataire n'est pas tenu de demander la délivrance du legs, si l'objet légué se trouve en sa possession au moment de l'ouverture de la succession du testateur; mais il doit le rendre pour contribuer au payement des dettes, dans le cas où il y est assujetti.

1621. L'exécuteur testamentaire qui a la saisine des biens de la succession, et qui est en même temps légataire, n'est pas non plus obligé de demander la délivrance de son legs; il peut le retenir par ses mains sujet à la même restitution.

1622. Le légataire qui se met de son autorité privée en possession de son legs, est tenu de rapporter les fruits, et de payer les intérêts des sommes dont il s'est ainsi emparé.

1623. La délivrance des legs à titre particulier doit être demandée à l'exécuteur testamentaire qui a la saisine, ou aux héritiers, si ses fonctions sont expirées.

1624 à 1626. *Comme* 1015 à 1017, C. F.

1627. Les legs particuliers doivent être acquittés de préférence à tous les autres, quand même ils épuiseraient la totalité de la succession.

1628. Si les biens ne suffisaient pas pour acquitter les legs particuliers, les legs d'un corps certain doivent d'abord être prélevés. Le surplus des biens doit ensuite être réparti

CODE SARDE.

764. Le testament ainsi déposé ne pourra être remis qu'au testateur, tant qu'il vivra, ou à son mandataire spécial.

765. Le secrétaire tiendra note de cette remise dans le registre dont il est fait mention en l'art. 762.

766. Lorsque le décès du testateur sera connu, ou que son absence aura été déclarée conformément à l'art. 84, ou qu'il aura prononcé les vœux religieux dont il est parlé en l'art. 977, le sénat, sur la demande des intéressés ou même d'office, ordonnera l'ouverture du testament, à moins que l'acte de présentation ne contienne la condition de ne l'ouvrir qu'après un certain temps.

L'ouverture et l'état du testament devront être constatés au moyen du procès-verbal qui sera dressé à cet effet; et le président visera à chaque feuillet la minute du testament.

767. Le sénat pourra s'assembler quel jour que ce soit pour recevoir les testaments, et pour en faire l'ouverture.

768 à 771. Si, pour cause de maladie, le testateur ne peut se transporter au sénat, on pourra commettre un sénateur qui, accompagné du secrétaire, ira recevoir le testament, pourvu que le testateur se trouve dans la ville ou dans le territoire de la ville où réside le sénat.

772. Le sénateur commis consignera le testament le jour même qu'il l'aura reçu, ou s'il ne le peut, il devra le consigner le lendemain.

773. Dans l'acte de consignation au sénat, on énoncera l'accomplissement de toutes les formalités remplies par le magistrat-commissaire. On fera aussi du tout une mention sommaire sur le registre.

774. Le testateur pourra également, dans les provinces où ne siége pas le sénat, présenter en personne son testament au tribunal de judicature-mage.

On observera en ce cas les dispositions des articles 758 à 767. Tous ces actes seront signés par l'avocat fiscal, le juge mage et le greffier.

SECTION III, Des notes testamentaires.

775. Le testateur peut dans son testament public se réserver expressément d'ajouter aux dispositions contenues dans son testament, quelques legs particuliers dans des notes à part.

776. Ces notes devront être écrites, datées et signées de sa main.

Elles pourront cependant être écrites par une autre personne, pourvu que le testateur les date et les signe de sa main au bas de chaque page et le déclare.

777. On ne peut révoquer dans ces notes aucune des dispositions comprises dans le testament; mais on pourra y faire quelques legs jusqu'à concurrence du vingtième de ce dont le testateur peut disposer.

En cas d'excès de la quotité fixée ci-dessus, les legs seront réduits au marc la livre, à moins de disposition contraire.

Digitized by Google

CANTON DE VAUD.	CODE HOLLANDAIS.	CODE BAVAROIS.	CODE AUTRICHIEN.	CODE PRUSSIEN.
l'apposition des scellés, cette recherche pourra également être faite par le juge de paix, s'il en est requis. Dans les deux cas, le juge de paix demeure jusqu'à l'homologation dépositaire du testament trouvé chez le défunt. Le testament qui, dans le second cas, aurait été trouvé sans l'intervention du juge, sera immédiatement déposé en ses mains. 661. Tout testament devra être homologué dans les quarante-deux jours à compter du décès du testateur, devant la justice de paix de son domicile; et ce à la diligence de l'héritier ou de tout autre intéressé, ou, à leur défaut, par l'office du juge. Si le testament a été ignoré, les quarante-deux jours ne courront que du jour où il aura été connu. Si le testament a été fait hors du canton, les quarante-deux jours ne courront que du jour où l'original du testament aura été reçu dans le canton. 662. L'homologation consiste dans l'ouverture du testament, dans sa lecture et dans son inscription sur un registre particulièrement destiné à de tels actes. 663. Les plus proches parents en degré de succession *ab intestat*, devront tous être assignés pour être présents à l'homologation. Il leur sera libre de faire inscrire leurs protestations contre le testament. On ne pourra néanmoins inférer de leur silence aucune renonciation à leurs droits. 664. La demande de l'homologation n'emporte pas l'acceptation du testament. 665. Les frais de	de la succession est réservée ou dévolue par la loi. (1004, c. v. *diff.*) Les articles 881-882 leur sont applicables. 1003. Lorsque la validité de l'institution sera contestée, le juge pourra ordonner que les biens en litige soient mis sous séquestre. SECTION VI. Des legs. 1004. Le legs est une disposition à titre particulier, par laquelle le testateur donne à une ou à plusieurs personnes des biens déterminés, ou même tous ses biens d'une certaine espèce, tels que tous ses meubles ou immeubles, ou l'usufruit de tout ou partie de ses biens. 1005. *Comme* 1014, C. F. 1er §. 1006. Le légataire sera tenu de demander la délivrance de la chose léguée aux héritiers ou aux légataires qui en sont chargés. Il aura droit aux fruits ou revenus à compter du jour du décès du testateur, si la demande en délivrance a été faite dans l'année, sinon du jour de la demande. (2e §, 1024, c. v.) 1007. *Comme* 1015, C. F. 1008. *Comme* 1016, C. F. 1009. Lorsqu'une charge aura été imposée par le testateur à plusieurs légataires, ceux-ci seront tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la valeur de son legs, à moins que le testateur n'en ait autrement ordonné. 1010-1011. *Comme* 1018-1019, C. F. 1012. *Comme* 1020, C. F. *Il est ajouté:* Si le légataire acquitte la dette hypothéquée, il aura son recours contre les héritiers, conformément à l'article 1131 du titre *du partage*. 1013. Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, à moins que le testateur n'eût ignoré qu'elle ne lui ap-	seuls faire un tel testament. L'assistance de deux témoins suffit. Les femmes dans ce cas peuvent servir de témoins. (981 à 983, c. v., *diff.*) Le testament sera nul un an après la campagne terminée, ou après que le testateur aura reçu son congé. (984, c. v., *diff.*) 5. Le testament *ad pias causas* n'a besoin d'aucune formalité. Toutefois il faut que la volonté du testateur soit bien constatée, et par d'autres personnes que son curé ou son confesseur. 6. Le testament fait pendant une épidémie, n'a besoin que de cinq témoins mâles ou femmes, qui pourront le signer successivement. Mais il est nul un an après la maladie disparue. (985 à 987, c. v.) 7. Les habitants de la campagne peuvent tester en présence de cinq témoins mâles, au lieu de sept. (974, c. a., *diff.*) 8. Le testament des parents en faveur des enfants n'a besoin d'être signé que par deux témoins et les enfants. Un testament de ce genre ne sera valable que pour les dispositions qui regardent les enfants. *Des legs.* (Liv. III, Ch. VII.) 1. On ne peut	cle précédent, il ne peut pas compter comme témoin. (973, a. v.) 596. Les articles précédents s'appliquent aussi aux juges qui reçoivent un testament. 597. Pour un testament fait en mer ou pendant des maladies contagieuses, les mineurs qui ont plus de 14 ans et ceux qui ont fait des vœux peuvent servir de témoins. 598. Deux témoins, dont l'un peut écrire le testament, suffisent dans ce cas. Pendant une maladie contagieuse, il n'est pas même nécessaire que les témoins soient présents en même temps. 599. Mais ces testaments perdent leur authenticité et sont nuls six mois après la fin de la maladie ou du voyage en mer, si le testateur n'est pas décédé. (984, c. v.) Pour les testaments militaires, il est renvoyé aux ordonnances spéciales. (981 à 983, c. v.) 601. L'inobservation d'une des formalités exprimées dans ce chapitre, entraîne la nullité du testament. (1001, c. v.) 602. Les contrats de donation mutuelle à cause de mort ou conventions successorales, ne sont permis qu'entre époux. (Voir le chapitre des pactes matrimoniaux, articles 1249 et suivants.) **CHAPITRE XI.** *Des legs.* 647. Pour la validité d'un legs, il faut qu'il y ait institution valide de la part d'une personne capable, en faveur d'une personne apte à recueillir une succession. 648. On peut être en même temps héritier *ab intestat* et légataire. (913, c. v.) 649-650. Les legs doivent être supportés par tous les héritiers en proportion de leurs parts. (1017, c. v.) Un légataire peut aussi être chargé du payement d'un autre legs; si ce legs excède la valeur du sien, il ne peut en faire prononcer la réduction, mais il peut renoncer. (1013, c. v.) 651. Le testateur peut abandonner à son héritier ou à un tiers la répartition d'un legs fait à toute une classe de personnes, comme par exemple : aux parents, aux domestiques ou aux pauvres. 652. Un legs peut être chargé de substitution. (896, c. v. *diff.*) 656. Lorsqu'une chose a été léguée, et qu'il en existe plusieurs du même genre dans la succession, l'héritier a le droit de désigner celle que le légataire prendra, à moins de dispositions contraires dans le testament. (1022, c. v. *diff.*)	d'une chose léguée s'acquiert du jour de la mort du testateur. (1014-1018, c. v.) 289-290. Les héritiers sont tenus solidairement du payement des legs; à cet effet les légataires ont les mêmes droits à exercer que les créanciers de la succession, quoique ceux-ci lui soient préférés. Chacun d'eux a un privilége sur le bien de l'héritier. (1012 à 1017, c. v.) 294-295. Le légataire ne peut pas se mettre en possession de son legs; il ne peut en demander la délivrance qu'après l'expiration du délai accordé à l'héritier pour accepter la succession; et s'il s'agit d'une nullité de testament, qu'après la décision judiciaire. (1008-1011-1014, c. v. *diff.*) 298. L'héritier est chargé de défendre aux prétentions élevées sur la succession. Il est libre aux légataires d'exercer le même droit à leurs frais, si l'objet qui leur est légué est en litige. (1081, c. v.) 305-306. La chose léguée appartient au légataire du jour de l'ouverture de la succession avec ses accroissements. Jusqu'à la délivrance l'héritier doit l'administrer. (1014-1018, c. v.) 325-326. La chose léguée est transmise avec ses charges et ses inscriptions existantes au moment du décès du testateur. (1020, c. v.) 334. Si la succession ne suffit pas au payement des dettes, des légitimes et des legs, les légataires auront à subir entre eux des réductions proportionnelles; il en sera de même des donataires à cause de mort. (926, c. v.) 346-347. La part des légataires qui reçoivent des annuités ou un usufruit sera estimée en capital, pour pouvoir opérer les réductions. 352. Lorsque les legs épuisent entièrement la succession, les légataires doivent en supporter les charges. L'héritier peut alors exiger des indemnités et une rémunération en raison de son administration pour les dépenses en dehors de sa portion; à moins qu'il ne préfère laisser cette administration à un curateur nommé par le tribunal. 366-368. Le legs que le légataire ne peut ou ne veut pas accepter, retourne à la masse, à moins qu'il n'y ait un substitué nommé par le testateur, ou que le legs ne soit pas fait à plusieurs par indivis, auquel cas la part répudiée revient aux colégataires. (1043 à 1045, c. v.) 373-383. On peut léguer une chose à venir, la chose propre à

CODE FRANÇAIS.

étranger, pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'article 970, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé.

1000. Les testaments faits en pays étranger ne pourront être exécutés sur les biens situés en France, qu'après avoir été enregistrés au bureau du domicile du testateur, s'il en a conservé un, sinon au bureau de son dernier domicile connu en France; et dans le cas où le testament contiendrait des dispositions d'immeubles qui y seraient situés, il devra être, en outre, enregistré au bureau de la situation de ces immeubles, sans qu'il puisse être exigé un double droit.

1001. Les formalités auxquelles les divers testaments sont assujettis par les dispositions de la présente section et de la précédente, doivent être observées à peine de nullité.

SECTION III. Des institutions d'héritier, et des legs en général.

1002. Les dispositions testamentaires sont ou universelles, ou à titre universel, ou à titre particulier.

Chacune de ces dispositions, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination d'institution d'héritier, soit qu'elle ait été faite sous la dénomination de legs, produira son effet suivant les règles ci-après établies pour les legs universels, pour les legs à titre universel, et pour les legs en particulier.

SECTION IV. Du legs universel.

1003. Le legs universel est la disposition testamentaire par laquelle le testateur donne à une ou plusieurs personnes l'universalité des biens qu'il laissera à son décès.

1004. Lorsqu'au décès du testateur il y a des héritiers auxquels une quotité de ses biens est réservée par la loi, ces héritiers sont saisis de plein droit, par sa mort, de tous les biens de la succession; et le légataire universel est tenu de leur demander la délivrance des biens compris dans le testament.

1005. Néanmoins, dans les mêmes cas, le légataire universel aura la jouissance des biens compris dans le testament, à compter du jour du décès, si la demande en délivrance a été faite dans l'année, depuis cette époque; sinon, cette jouissance ne commencera que du jour de la demande formée en justice, ou du jour que la délivrance aurait été volontairement consentie.

1006. Lorsqu'au décès du testateur il n'y aura pas d'héritiers auxquels une quotité de ses biens soit réservée par la loi, le légataire universel sera saisi de plein droit par la mort du testateur, sans être tenu de demander la délivrance.

1007. Tout testament olographe sera, avant d'être mis à exécution, présenté au président du tribunal de première instance de l'arrondissement dans lequel la succession est ouverte. Ce testament sera ouvert, s'il est cacheté. Le président dressera procès-verbal de la présentation, de l'ouverture et de l'état du testament, dont il ordonnera le dépôt entre les mains du notaire par lui commis.

Si le testament est dans la forme mystique,

DEUX-SICILES.

Les autres majorats resteront libres; sauf le recours au roi pour la formation d'un majorat plus considérable.

934. Les biens érigés en majorat ne peuvent excéder un revenu imposable de 24,000 ducats, ni être au-dessous de 4,000.

935. Le majorat ne peut outre-passer la quotité disponible de l'instituant.

936. Les biens érigés en majorat doivent consister en fonds ruraux, écus ou rentes sur des terres. Ils doivent être de propriété libre, non sujets à aucune restitution, et spécialement désignés dans l'acte de constitution du majorat.

937. Le majorat doit être libre de toute hypothèque même éventuelle; cependant les biens grevés d'inscriptions hypothécaires par l'effet d'hypothèques générales, constituées à une époque où elles étaient permises par les lois, ou chargés d'hypothèques spéciales pour des créances non exigibles dans les trois ans, pourront entrer dans la composition du majorat, quand les autres biens du fondateur offriront une garantie suffisante pour mettre le majorat à l'abri de l'effet des inscriptions. Si l'inscription a pour cause un droit éventuel ou une créance non exigible dans les trois ans, la garantie sera considérée comme suffisante quand la somme des biens, désignés

CODE DE LA LOUISIANE.

au *prorata* entre les légataires de sommes d'argent, à moins que le testateur n'ait expressément déclaré que tel legs sera acquitté de préférence aux autres, ou que le legs ne soit donné pour récompense de services.

1629 à 1635. *Comme* 1018 à 1024, C. F.

1636. Le legs d'un corps certain s'éteint par la perte de la chose léguée; mais si la chose n'a péri qu'en partie, le legs subsiste pour ce qui reste.

SECTION V. De l'ouverture et de la preuve des testaments, et des exécuteurs testamentaires.

1637-1638. Nul testament ne pourra recevoir d'exécution avant d'avoir été présenté au juge de la paroisse dans laquelle le testateur est décédé, s'il est mort dans l'État, ou dans laquelle sont situés ses principaux biens, s'il est décédé hors de l'État; et le juge ordonnera l'exécution du testament après qu'il aura été ouvert et prouvé.

1639. Lorsque le décès du testateur aura été suffisamment prouvé, le juge auquel le testament sera présenté, procédera sans délai à son ouverture s'il est scellé ou cacheté, et à sa preuve en présence du notaire et des témoins qui auront assisté à sa confection et qui seront sur les lieux, ou eux dûment appelés.

1640. Les testaments nuncupatifs, reçus par acte public, feront pleine foi par eux-mêmes, à moins qu'ils ne soient argués de faux.

1641. Les testaments nuncupatifs par acte sous signature privée ne pourront être mis à exécution qu'après avoir été prouvés par la déclaration sous serment d'au moins trois des témoins qui auront été présents à leur confection.

1642. La déclaration des témoins, requise pour la preuve, devra contenir en substance qu'ils reconnaissent le testament qui leur est présenté comme étant le même qui a été écrit en leur présence.

1643. Les testaments mystiques ne pourront être mis à exécution qu'après avoir été légalement prouvés par la déclaration sous serment d'au moins quatre des témoins qui auront été présents à l'acte de suscription.

1644. La déclaration des témoins, requise pour la

CODE SARDE.

SECTION IV. Des règles particulières sur la forme de certains testaments.

778. *Comme* 985, C. F.

Il est ajouté ce § : On pourra dans ces testaments prendre pour témoins les personnes de l'un et de l'autre sexe, pourvu qu'elles soient saines d'esprit, et qu'elles aient seize ans accomplis.

779. Si le testateur décède un mois avant le rétablissement des communications, le testament sera déposé dans les archives de l'insinuation.

780 à 784. *Comme* 986 à 990, C. F.

785. Le testament fait à bord des bâtiments de la marine royale ou de commerce devra être signé par le testateur, par ceux qui l'auront reçu et par deux témoins (998, c. r.)

786. *Comme* 997, C. F.

787. Les testaments faits sur mer seront conservés parmi les papiers les plus importants du bâtiment, et il en sera fait mention dans le journal du bord et sur le rôle de l'équipage.

788-789. *Comme* 991 à 993, C. F.

790. *Comme* 996, C. F.

791. *Comme* 995, C. F.

792. *Comme* 981, C. F.

793 Ils pourront encore, si le testateur est malade ou blessé, être reçus par l'aumônier ou par le chirurgien de service, en présence de deux témoins.

794. Les testaments énoncés dans les deux articles précédents seront déposés aux archives de l'insinuation du bureau du domicile du testateur. (1000, c. r.)

795-796. *Comme* 983-984, C. F.

797. Les testaments faits en pays étrangers auront leur effet dans les États, pourvu qu'on ait observé les formes prescrites par les lois en vigueur dans le lieu où ces actes auront été reçus. (999, c. r.)

Ceux néanmoins qui auront été faits à l'étranger par des sujets du roi, et qui n'auront pas été reçus par un notaire ou par un autre officier public, n'auront aucun effet dans les États. (999, c. r. *diff.*)

798. Les consuls ou vice-consuls du roi sont autorisés à recevoir, dans leur résidence, les testaments publics ou secrets que des sujets voudraient y faire. (*Ordonnance française de la marine* août 1681, art. 24, tit. 9, liv. Ier.)

799. Ils les transmettront ensuite au bureau d'insinuation du domicile du testateur ou de Turin. (1000, c. r.)

SECTION V. Dispositions communes aux différentes espèces de testaments.

800. Les legs faits au rédacteur d'un testament public, ou même à l'un des témoins, à son époux, à ses parents ou alliés jusqu'au deuxième degré inclusivement, ne produiront aucun effet.

801. Celui qui a écrit le testament secret ne peut également rien recevoir, à moins que la libéralité ne soit approuvée de la main du testateur, ou dans l'acte de présentation.

Digitized by Google

CANTON DE VAUD.

l'homologation sont à la charge de la succession.

666. Quiconque prétendra faire annuler ou modifier une disposition à cause de mort, devra se pourvoir à cet effet dans l'année, à compter du jour de l'homologation, par-devant le tribunal de première instance du domicile du testateur; ou, si celui-ci n'avait pas de domicile dans le canton, par-devant le tribunal du canton, dans le ressort duquel la majeure partie des biens de la succession est située.

Cette année écoulée, l'action sera prescrite.

Toutefois, si l'héritier peut alléguer son absence sans avoir été valablement représenté, ou l'impossibilité d'agir, la prescription courra seulement du moment où cette absence ou cette impossibilité aura cessé.

667. Tout ce qui a été dit des testaments dans la présente section et dans la précédente, s'applique aux codicilles.

SECTION VIII. De la révocation des testaments et des codicilles, et de leur caducité.

668. Tout testament postérieur révoque de droit le testament antérieur. (1035, c. f.)

669. Si le testament postérieur est déclaré nul, le testament antérieur subsiste.

670. Les testaments notariés et les testaments olographes peuvent être révoqués par une simple déclaration de changement de volonté, faite dans l'une des deux formes requises pour les testaments, lors même que cette forme ne serait pas la même que celle du testament dont il s'agit.

671. Le testament olographe est révoqué

CODE HOLLANDAIS.

partenait pas. (1021, c. f. *diff.*)

1014. Cette disposition n'empêche pas la validité de la charge imposée au légataire ou à l'héritier, de payer ou de donner sur ses propres biens

1015. Le legs de choses indéterminées, mais d'une certaine espèce, sera valable lors même qu'il ne se trouverait aucun objet de cette espèce dans la succession. (1022, c. f.)

1016. *Comme* 1016, C. F.

1017. Si le testateur a légué des fruits ou des rentes sans se servir des termes *usufruit* ou *usage*, la chose restera dans la possession de l'héritier qui servira au légataire les fruits ou les rentes.

1018. *Comme* 1023, C. F.

1019. Lorsque la succession n'aura pas été acceptée en tout ou en partie, ou lorsqu'elle aura été acceptée sous bénéfice d'inventaire, et que les biens délaissés ne suffiront pas pour acquitter les legs en entier, il y aura lieu à la réduction entre les légataires, au prorata de la valeur de leurs legs, à moins que le testateur n'en ait autrement ordonné. (1017-1013, c. f.)

SECTION VII. Des substitutions fidéicommissaires permises à l'égard des descendants directs ou collatéraux.

1020. *Comme* 1048-1049, C. F. Loi française du 17 mai 1826.

Seulement la substitution est étendue indéfiniment *aux descendants directs, nés ou à naître des enfants, et des frères et sœurs.*

1022. *Comme* 1051, C. F. *Il est ajouté :*

La même chose aura lieu, si tous les enfants au premier degré étant prédécédés, le grevé ne laisse que des petits-enfants.

1023. *Comme* 1050, C. F.

1024. Comme 1053, C. F. *Il est ajouté :*

CODE BAVAROIS.

faire de legs universel; cette disposition est regardée comme une institution d'héritier.

Toute espèce de chose peut être léguée.

Qui peut tester peut aussi léguer.

L'héritier institué ne peut rien recevoir par legs, à moins qu'il n'ait des cohéritiers.

On peut substituer à un légataire comme à un héritier.

Le légataire a un droit sur la chose léguée et ses accessoires du jour du décès du testateur; ce droit lui est acquis et est transmissible à ses héritiers (1014-1018, c. f.)

Dans tous les cas, lors même qu'il s'agit d'héritiers légitimes, à moins qu'il n'existe un époux survivant, l'envoi en possession des biens de la succession doit toujours être demandé au tribunal. (1011-1006-724, c. f., *diff.*)

Le légataire acquiert du moment de la mort du testateur une hypothèque tacite sur toute la succession. (1017, c. f.)

(Liv. III. Ch. VI.)

14. La falcide est le quart de la succession après le payement des dettes. Ce quart est dû à l'héritier institué ou ab *intestat*.

Les legs, fidéicommis, donations, etc., seront réduits pro

CODE AUTRICHIEN.

657. Si le testateur a légué comme lui appartenant des choses qui ne se trouvent pas dans sa succession, le legs est nul. Si elles n'y sont pas en quantité suffisante, le legs n'est valable que jusqu'à concurrence de celles qui s'y trouvent. (1021, c. f. *diff.*)

658. Si le testateur légua un objet qui ne se trouve pas dans sa succession, l'héritier doit le procurer au légataire.

Des legs en argent comptant sont toujours valables, quand même il n'y aurait pas d'argent comptant dans la succession.

666. Si le legs d'une chose déterminée est répété plusieurs fois dans le testament, le légataire ne pourra la demander qu'une seule fois; mais si la chose est désignée seulement quant à l'espèce, il pourra la demander autant de fois qu'elle aura été léguée.

661. Le legs est nul si la chose léguée était déjà la propriété du légataire à l'époque du testament, ou si le testateur la lui a cédée plus tard à titre gratuit. Si le légataire l'a achetée après la date du testament, on doit lui en rembourser la valeur (1).

662. Le legs de la chose d'autrui est nul (1021, c. f.); mais si le testateur a déclaré vouloir qu'on l'achetât pour le légataire, on doit se conformer à sa volonté; et si le propriétaire ne veut pas la vendre à un prix d'estimation, le légataire n'en aura alors que le prix. Toutes les charges de la chose, si elle est grevée ou engagée, doivent être supportées par le légataire. (1024, c. f.)

663. Le legs d'une dette du légataire fait à celui-ci, oblige l'héritier à lui en donner quittance.

664. Si c'est une créance sur un tiers qui est léguée, le légataire a droit aux intérêts arriérés et à échoir.

665. Le legs de la dette fait au créancier est considéré comme une reconnaissance, et l'héritier est tenu de la payer en même temps que les autres, indépendamment des conditions contenues dans le titre de la créance. (1023, c. f. *diff.*)

666. La renonciation à une créance ne peut jamais être étendue à des dettes contractées après la date du testament.

(1) *Le droit des héritiers et légataires n'étant ouvert que par la mort du testateur, le légataire, acquéreur de la chose léguée, n'a droit en France à aucune indemnité.*

CODE PRUSSIEN.

l'héritier et la chose d'autrui (1021, c. f. *diff.*) Dans le premier cas, dès la réalisation, l'héritier doit la remettre; dans le second cas, si la chose léguée n'appartient qu'à un des cohéritiers, la masse de la succession doit lui en tenir compte; dans le dernier cas, le légataire recevra la chose elle-même, sinon sa valeur extraordinaire à dire des experts; car en léguant la chose d'autrui, la présomption est toujours que le testateur s'est trompé.

384. Mais si cette erreur est démontrée ne pas exister, le legs est sans effet.

379. Si le légataire a acquis la chose léguée à titre onéreux, avant ou après la mort du testateur, l'héritier doit lui rembourser ce qu'il a payé.

386. Le legs des choses qui ne sont pas dans le commerce est nul. (1128, c. f.)

388. Si pour l'attribution du legs il y a lieu à option, c'est à l'héritier que ce droit appartiendra, à moins de dispositions contraires; dans ce dernier cas le légataire pourra choisir la chose léguée, même la meilleure espèce. (1022, c. f.).

394. Si des choses sont léguées indéterminément, les légataires ou héritiers tirent au sort. (*Ib.*)

397-398. Lorsque c'est l'héritier qui délivre la chose léguée, il répond en cas d'éviction. Il n'en est pas de même si c'est le légataire.

401. Si le testateur a légué un genre de choses sans indication de la quantité et de la qualité, le légataire recueille tout ce qui compose ce genre dans la succession, à moins que ces objets ne soient les dépendances d'une maison ou d'une ferme. (1022, c. f. *diff.*)

405. Les accessoires suivent toujours le sort des choses principales. (1018, c. f.)

408. Le legs d'une créance emporte les intérêts du jour de la mort du testateur. Le légataire supporte les risques de la créance qui lui est léguée. (1014, c. f. *diff.*)

409. Si la créance est mal fondée ou le débiteur insolvable, la perte est supportée par le légataire.

421. L'usufruit d'une chose légué, sans fixation de terme, durera autant que la vie du légataire. S'il s'agit d'une corporation ou de toute autre personne morale, sa durée sera de cinquante ans.

425. Le legs fait au débiteur de sa dette, emporte la remise de cette dette et de tous les arrérages.

430 Si le testateur lègue à son

Digitized by Google

CODE FRANÇAIS.

sa présentation, son ouverture, sa description et son dépôt seront faits de la même manière; mais l'ouverture ne pourra se faire qu'en présence de ceux des notaires et des témoins, signataires de l'acte de suscription, qui se trouveront sur les lieux, ou eux appelés.

1008. Dans le cas de l'article 1006, si le testament est olographe ou mystique, le légataire universel sera tenu de se faire envoyer en possession par une ordonnance du président, mise au bas d'une requête, à laquelle sera joint l'acte de dépôt.

1009. Le légataire universel qui sera en concours avec un héritier auquel la loi réserve une quotité des biens, sera tenu des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout; et il sera tenu d'acquitter tous les legs, sauf le cas de réduction, ainsi qu'il est expliqué aux articles 926 et 927.

SECTION V. Du legs à titre universel.

1010. Le legs à titre universel est celui par lequel le testateur lègue une quote-part des biens dont la loi lui permet de disposer, telle qu'une moitié, un tiers, ou tous ses immeubles, ou tout son mobilier, ou une quotité fixe de tous ses immeubles ou de tout son mobilier.

Tout autre legs ne forme qu'une disposition à titre particulier.

1011. Les légataires à titre universel seront tenus de demander la délivrance aux héritiers auxquels une quotité des biens est réservée par la loi; à leur défaut, aux légataires universels; et à défaut de ceux-ci, aux héritiers appelés dans l'ordre établi au titre *des Successions*.

1012. Le légataire à titre universel sera tenu, comme le légataire universel, des dettes et charges de la succession du testateur, personnellement pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout.

1013. Lorsque le testateur n'aura disposé que d'une quotité de la portion disponible et qu'il l'aura fait à titre universel, ce légataire sera tenu d'acquitter les legs particuliers par contribution avec les héritiers naturels.

SECTION VI. Des legs particuliers.

1014. Tout legs pur et simple donnera au légataire, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause.

Néanmoins le légataire particulier ne pourra se mettre en possession de la chose léguée, ni en prétendre les fruits ou intérêts, qu'à compter du jour de sa demande en délivrance, formée suivant l'ordre établi par l'art. 1011, ou du jour auquel cette délivrance lui aurait été volontairement consentie.

1015. Les intérêts ou fruits de la chose léguée courront au profit du légataire, dès le jour du décès, et sans qu'il ait formé sa demande en justice,

1° Lorsque le testateur aura expressément déclaré sa volonté, à cet égard, dans le testament;

2° Lorsqu'une rente viagère ou une pension aura été léguée à titre d'aliments.

1016. Les frais de la demande en délivrance

DEUX-SICILES.

dans l'inscription, présentera l'équivalent du droit de capitulation encore exigible, en calculant les intérêts à trois pour cent.

958. Quand les biens jugés suffisants dans le temps de la constitution du majorat ne le seront plus à l'époque de la mort du fondateur, soit par la diminution de son patrimoine, soit parce que ses enfants ne trouveraient pas leur légitime dans le reste de l'hérédité, le droit des enfants sera toujours respecté, et la légitime de chacun, y compris celle de l'appelé au majorat, sera prélevée libre de toute charge.

Lorsque le majorat, par suite de ce prélèvement, se trouvera au-dessus du minimum de 4,000 ducats de rentes, il sera de plein droit aucanti.

959. Les ventes, échanges et autres aliénations de tous les biens soumis au majorat ou de portion d'iceux, seront nuls et ne produiront aucun effet à moins qu'ils ne soient faits dans des cas de nécessité ou d'utilité, et qu'ils n'aient été opérés dans les formes prescrites par le règlement du 5 août 1818. Cette disposition est également applicable aux hypothèques dont on grèverait les mêmes biens.

960. Les successeurs au majorat sont tenus de payer les dettes suivantes de leur prédécesseur, et pour ces dettes les créanciers ont privilége

CODE DE LA LOUISIANE.

preuve des testaments mystiques, devra contenir en substance qu'ils reconnaissent le paquet scellé ou cacheté qui leur est présenté, comme étant le même que le testateur a remis au notaire en leur présence.

1645. Lorsqu'au nombre des témoins qui comparaîtront se trouvera le notaire qui aura passé l'acte de suscription, sa déclaration sous serment suffira avec celle de deux témoins seulement.

1646. Si quelques-uns des témoins qui ont été présents à la confection du testament nuncupatif sous signature privée, ou à l'acte de suscription du testament mystique, sont morts ou absents, il suffira d'en faire la preuve par la déclaration des témoins qui existeront et qui se trouveront sur les lieux.

1647. S'il ne se trouve sur les lieux aucune des personnes qui ont été présentes à ces actes, ou si elles sont toutes absentes ou décédées, il suffira, pour la preuve de ces testaments, de la déclaration sous serment de deux personnes dignes de foi qui attesteront reconnaître les signatures des différentes personnes qui ont signé le testament ou l'acte de suscription.

1648. Le testament olographe sera ouvert s'il est cacheté, et il devra être reconnu et prouvé par la déclaration de deux personnes dignes de foi, qui devront attester qu'ils reconnaissent le testament comme étant entièrement écrit, daté et signé de la main du testateur, l'ayant vu souvent écrire et signer pendant sa vie.

1649. Lorsqu'un testament nuncupatif aura été mis sous enveloppe ou sous cachet, par simple précaution de la part du testateur, sans aucun acte de suscription ni autre indication du nom des témoins qui ont signé le testament, le juge en fera l'ouverture en présence de la partie requérante et de deux témoins appelés à cet effet.

1650. Lorsque le juge aura rempli toutes les formalités requises, il en ordonnera l'exécution et il prescrira en outre que ceux de ces testaments qui n'ont pas été passés par acte public, seront déposés, après les avoir parafés *ne varietur*,

CODE SARDE.

802. Sont prescrites à peine de nullité les dispositions des articles 745, 747 à 760-770-776-778. 782-783-785. 792-793 et 798. (1001, c. f.)

CHAPITRE V.

De l'institution d'héritier, des legs et du droit d'accroissement.

803. Les institutions testamentaires propres à manifester la volonté du testateur, produiront leur effet, pourvu qu'elles soient conformes à ce qui est prescrit par les lois.

804. L'héritier est celui au profit du quel le testateur a disposé à titre universel.

805. Le légataire est celui au profit de qui le testateur a disposé à titre particulier.

806. Si le testateur n'a disposé que d'une quotité de l'hérédité, ce qui reste est dévolu aux héritiers légitimes, selon l'ordre établi par les successions *ab intestat*.

807. Sera nulle toute disposition au profit d'une personne incertaine.

808. Les dispositions pieuses que le testateur aura faites en général, sans en indiquer l'application, seront censées faites au profit des pauvres du lieu de son domicile.

809. On n'est pas admis à prouver que l'institution au profit d'une personne désignée dans un testament n'a été faite qu'en apparence et que le testateur a réellement eu l'intention de disposer en faveur d'une autre personne.

810. Toute disposition, à titre universel ou particulier, fondée sur une fausse cause, sera sans effet.

811. S'il ne résulte pas du testament que la cause exprimée a seule déterminé le testateur, la disposition aura son effet lors même que la cause serait fausse.

812. Si la personne de l'héritier ou du légataire a été faussement désignée, la disposition sera valable, pourvu qu'il n'y ait point d'incertitude sur l'institué.

Il en sera de même lorsqu'il s'agit de l'indication de la chose léguée.

813. Toute disposition qui donnera à l'héritier ou à un tiers la faculté de déterminer la quotité du legs, sera de nul effet, à moins qu'il ne s'agisse de legs rémunératoires.

814. Le legs de la chose d'autrui est nul, à moins qu'il ne soit énoncé dans le testament que le testateur savait que la chose appartenait à une autre personne: en ce cas, l'héritier aura le choix d'acquérir la chose pour la délivrer au légataire, ou de lui en payer le prix. (1021, c. f.)

Cependant le legs sera valable si la chose léguée, appartenant à autrui lors du testament, était la propriété du testateur au moment de son décès.

815. Le legs de la chose appartenant à l'héritier ou au légataire, avec charge de la remettre à un tiers, est valable.

816. Si le testateur ou les institués ou

Digitized by Google

CANTON DE VAUD.

par sa cancellation (*action de biffer*), sauf le cas de fraude où il serait démontré que ce n'est pas le testateur qui l'a cancellé.

672. Le codicille antérieur n'est pas révoqué de droit par le codicille postérieur.

673. Tout codicille antérieur à un testament est révoqué de plein droit, à moins qu'il n'y ait dans le testament une disposition expresse qui conserve le codicille.

674. Le codicille notarié et le codicille olographe peuvent être révoqués par les moyens indiqués à l'article 670 pour les testaments.

675. Le codicille olographe est révoqué par sa cancellation, sauf le cas prévu pour les testaments par l'article 671.

676. Le codicille antérieur subsiste si le testament ou codicille postérieur, qui l'a révoqué, est déclaré nul.

677. *Comme* 1038, c. F.

678. La survenance d'un enfant légitime, même posthume, ou la légitimation d'un enfant naturel par mariage subséquent, révoquent toute disposition à cause de mort (1).

679 à 683. *Comme* 1039 à 1043, C. F.

684. Si le testament est caduc, le testateur sera censé mort *ab intestat*, et le testament, quant aux dispositions autres que l'institution d'héritier, vaudra comme codicille.

(1) *D'après l'article 960, c. F., la survenance d'enfants révoque de plein droit la donation, mais non le testament, qui ne constitue un acte qu'à dater du jour de la mort.*

CODE HOLLANDAIS.

Ni aux enfants qui naîtront après l'abandon.

1025. *Comme* 1035, C. F.

1026. *Comme* 1036, C. F.

1027. *Comme* 1038, C. F.

1028. *Comme* 1037, C. F. *Il est ajouté :*

L'inventaire pourra être fait sous signature privée, si le curateur est présent, et dans ce cas il devra être déposé au greffe du juge du canton.

1029. Si le testateur n'a pas nommé d'administrateur, les biens seront administrés par l'héritier grevé de restitution, lequel donnera caution, à moins que le testateur ne l'en ait dispensé. (1036, c. F.)

1030. S'il ne peut donner caution, un administrateur pourra être nommé par le tribunal.

1031. Le grevé de restitution, qui a l'administration des biens, doit agir en bon père de famille. Quant aux frais, charges et réparations, il sera considéré comme un usufruitier.

1032. Les immeubles, ainsi que les rentes et créances compris dans le fidéicommis, ne pourront être aliénés qu'à la demande du grevé, et pour cause d'avantage évident ou de nécessité absolue.

L'aliénation ne pourra avoir lieu que sur l'autorisation du tribunal de l'arrondissement, qui ne statuera qu'après avoir entendu le substitué et le curateur au fidéicommis.

La vente aura lieu publiquement et aux enchères, reçues par un officier public, d'après les usages du lieu.

1033. Les substitutions fidéicommissaires permises par la présente section ne pourront être opposées, même par des mineurs à des tiers, à moins d'avoir été rendues publiques. *Le reste comme dernière partie* 1069, C. F.

1034. *Comme* 1072, C. F.

1035. Les administrateurs sont tenus de veiller à l'exécution de l'art. 1033 sous peine de dommages-intérêts.

Tous les ayants droit pou-

CODE BAVAROIS.

portionnellement s'ils excèdent les trois quarts. (913, c. F.)

Le testateur ne peut pas défendre la falcidie; elle prend place à côté de la légitime.

Si l'héritier ne fait pas d'inventaire, il perd ses droits sur la falcidie.

Le legs est nul si le légataire meurt avant le testateur. (1039, c. F.)

(L. III. Ch. IV. § 9. —Ch. VII, § 3.)

Le legs est nul si le testateur a vendu la chose léguée après le testament, ou s'il ne s'en trouve aucun de ce genre dans sa succession. (1038, c. F.)

Si la chose léguée est indéterminée, ou s'il n'y en a que deux, il pourra offrir la plus mauvaise. (1022, c. F., *diff.*)

(Liv. III. Ch. VII § 6 à 9.)

Le legs de la chose d'autrui n'est pas nul. Seulement le légataire a un recours contre la succession, pour s'en faire payer la valeur. (1021, c. F., *diff.*)

Le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, et celui

CODE AUTRICHIEN.

667. Si le testateur lègue à son créancier la même somme qu'il lui doit, l'héritier devra payer cumulativement la dette et le legs. (1023, c. F.)

668. Le legs *de toutes les créances* ne comprend pas celles fondées sur des effets publics, ni celles hypothéquées sur un immeuble, ni celles qui résultent d'un droit réel.

669. La dot peut être léguée soit pour libérer l'époux de sa restitution, soit pour obliger l'héritier à remettre à la femme la somme, ou la chose apportée en dot sans preuve, et sans déduction des impenses qui y ont été employées

670. Si le testateur lègue une dot à un tiers sans en fixer le montant, on l'entend d'une dot telle que le père de ce tiers la lui aurait constituée.

671. La dot léguée à des filles doit être rapportée et réduite à la part légitime ou testamentaire. (831, c. F.)

672-673. Le legs d'éducation dure jusqu'à la majorité du légataire; le legs d'entretien, etc., s'étend à toute sa vie. Il est déterminé selon sa condition et son état

674. Le legs des meubles meublants ne consiste que dans ceux qui servent à l'usage de l'habitation. (534, c. F.)

676. Si on lègue un magasin mobile, les choses qui y sont contenues n'y sont pas comprises.

680. Le legs des deniers comptants comprend le papier-monnaie.

681. Par le mot *enfants* on n'entend que les fils et les filles, si ce sont les enfants d'un autre; mais lorsqu'il s'agit des enfants du testateur, on entend par ce mot, *toute* la descendance conçue lors du décès du testateur.

682. Le mot *parents* s'entend des parents les plus proches, comme héritiers légitimes.

683. Si un legs est fait rémunératoirement aux domestiques, il s'applique à tous ceux qui étaient au service du testateur à l'époque de son décès.

684. Aussitôt après la mort du testateur le légataire acquiert pour lui et ses héritiers un droit sur le legs (art. 699). Mais le droit de propriété sur la chose léguée s'acquiert dans les formes ordinaires (art. 423 et suiv.). (1014, c. F.) V. *à la fin du titre de la vente, le chap.* De la tradition de la propriété.

685. Le legs d'effets certains de la succession, les récompenses des domestiques et les legs de bienfai-

CODE PRUSSIEN.

créancier ce que celui-ci avait à lui répéter, une telle disposition doit être considérée comme une reconnaissance de la dette.

431. Cependant il faut que la somme soit exprimée et les titres de la créance désignés.

432. Si la somme était déterminée, elle devra être payée au légataire, lors même que le testateur ne devrait rien.

433. Mais si depuis l'institution du legs le testateur s'était libéré, le legs serait sans effet.

439-440. Lorsque le testateur lègue à son créancier une somme égale à sa créance, il n'y a pas extinction de la dette; au contraire, la somme léguée et la dette doivent être payées toutes les deux.

441. Un legs d'aliments doit être payé pendant tout le temps que le légataire peut en avoir besoin.

447. Le legs d'un don est évalué d'après la position sociale du légataire.

450. Les legs d'argent doivent être payés dans la monnaie ayant cours à l'époque du testament.

457. Les dispositions par lesquelles le testateur impose certaines charges aux héritiers ou aux légataires, qui attaqueraient le testament, ne comprennent pas les demandes en nullité pour cause de non-authenticité, ou de vérité des dernières volontés.

478. Lorsque quelqu'un a été nommé héritier pour une condition dilatoire, l'héritier *ab intestat* gardera la succession jusqu'à l'événement de la condition, à moins que le testateur n'en ait disposé autrement; la même règle sera observée à l'égard du légataire ou de l'héritier sous la même condition.

489. L'héritier ou le légataire sous condition résolutoire est dans le même cas que celui d'un héritier auquel on a substitué, c'est-à-dire qu'il ne peut disposer des legs tant que la condition n'est point arrivée.

491-492. Il ne dépend pas d'un héritier ou du légataire de ne remplir qu'une partie des conditions qui lui sont imposées en n'exigeant en retour qu'une partie correspondante des avantages dont il est l'objet.

508. Il ne faut pas confondre la condition imposée à un legs, et la destination qui lui a été donnée dans le testament.

519. S'il y a doute, les testaments doivent être interprétés de manière à ce qu'ils soient conformes aux lois, et toujours à l'avantage de l'héritier institué.

521. Lorsqu'ils contiennent des

Digitized by Google

CODE FRANÇAIS.

seront à la charge de la succession, sans néanmoins qu'il puisse en résulter de réduction de la réserve légale.

Les droits d'enregistrement seront dus par le légataire.

Le tout, s'il n'en a été autrement ordonné par le testament.

Chaque legs pourra être enregistré séparément, sans que cet enregistrement puisse profiter à aucun autre qu'au légataire ou ses ayants cause.

1017. Les héritiers du testateur, ou autres débiteurs d'un legs, seront personnellement tenus de l'acquitter, chacun au prorata de la part et portion dont ils profiteront dans la succession.

Ils en seront tenus hypothécairement pour le tout jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles de la succession dont ils seront détenteurs.

1018. La chose léguée sera délivrée avec les accessoires nécessaires, et dans l'état où elle se trouvera au jour du décès du donateur.

1019. Lorsque celui qui a légué la propriété d'un immeuble, l'a ensuite augmentée par des acquisitions, ces acquisitions, fussent-elles contiguës, ne seront pas censées, sans une nouvelle disposition, faire partie du legs.

Il en sera autrement des embellissements, ou des constructions nouvelles faites sur le fonds légué, ou d'un enclos dont le testateur aurait augmenté l'enceinte.

1020. Si, avant le testament ou depuis, la chose léguée a été hypothéquée pour une dette de la succession, ou même pour la dette d'un tiers, ou si elle est grevée d'un usufruit, celui qui doit acquitter le legs n'est point tenu de la dégager, à moins qu'il n'ait été chargé de le faire par une disposition expresse du testateur.

1021. Lorsque le testateur aura légué la chose d'autrui, le legs sera nul, soit que le testateur ait connu ou non qu'elle ne lui appartenait pas.

1022. Lorsque le legs sera d'une chose indéterminée, l'héritier ne sera pas obligé de la donner de la meilleure qualité, et il ne pourra l'offrir de la plus mauvaise.

1023. Le legs fait au créancier ne sera pas censé en compensation de sa créance, ni le legs fait au domestique en compensation de ses gages.

1024. Le légataire à titre particulier ne sera point tenu des dettes de la succession, sauf la réduction du legs, ainsi qu'il est dit ci-dessus, et sauf l'action hypothécaire des créanciers.

SECTION VII. Des exécuteurs testamentaires.

1025. Le testateur pourra nommer un ou plusieurs exécuteurs testamentaires.

1026. Il pourra leur donner la saisine du tout, ou seulement d'une partie de son mobilier; mais elle ne pourra durer au delà de l'an et jour à compter de son décès.

S'il ne la leur a pas donnée, ils ne pourront l'exiger.

1027. L'héritier pourra faire cesser la saisine, en offrant de remettre aux exécuteurs testamentaires somme suffisante pour le payement des legs mobiliers, ou en justifiant de ce payement.

DEUX-SICILES.

sur le revenu du majorat :

1° Frais judiciaires; 2° Frais funéraires;

3° Frais de dernière maladie proportionnellement aux droits de ceux qui doivent les supporter;

4° Salaires des personnes de service pour le dernier semestre échu et ceux dus pour le mois courant;

5° Fournitures de subsistances faites au dernier possesseur du majorat et à sa famille dans le cours d'une année, à moins qu'il n'y ait prescription plus courte.

Si les dettes ci-dessus spécifiées proviennent du père du possesseur actuel, encore qu'il n'ait point possédé le majorat, ou de sa mère, le privilége existera également sur le revenu du majorat pour le payement.

Les frais de reconstruction et réparations des bâtiments servant aux fonds (*edifizi inservienti a fondi*), canaux, ou tous autres ouvrages du même genre faits sur le fonds du majorat, soit que le prix en soit dû aux architectes, entrepreneurs, maçons, ouvriers, ou à un tiers, qui aurait prêté la somme nécessaire pour les payer, pourvu que les reconstructions et réparations constituent une charge usufruitière et non de propriété.

Tous ces payements sont exigibles jusqu'à concurrence d'une année de revenu payable en deux ans; sauf au possesseur son recours

CODE DE LA LOUISIANE.

au commencement et à la fin de chaque page.

1651 à 1653. *Comme* 1025-1026, C. F.

1654-1655. *Comme* 113, C. F., *et* 942, *C. de procéd. français.*

1656 à 1660. *Comme* 1028 à 1031, C. F.

1661-1662. A défaut de deniers suffisants pour acquitter les dettes et les legs de sommes d'argent, l'exécuteur testamentaire se fera autoriser par justice à vendre le mobilier et les esclaves non attachés à la culture, et en cas d'insuffisance du mobilier, des immeubles jusqu'à une valeur suffisante pour faire ces payements. (1031, § 3, c. v.)

1663. L'exécuteur testamentaire doit procéder aux ventes ci-dessus mentionnées et au payement des dettes de la succession de la manière qui est prescrite aux curateurs des successions vacantes.

1664. *Comme* 1027, C. F.

1665-1666. *Comme* 1031, 4e et 5e §, C. F.

1667. Mais après la reddition de ce compte, le juge peut le continuer dans ses fonctions si les héritiers absents n'ont point paru ou n'ont pas réclamé, en lui faisant toutefois donner caution du montant des sommes ou valeurs qui restent dans ses mains.

1668. Si l'exécuteur testamentaire n'est pas continué dans ses fonctions, il devra verser dans le trésor de l'État la balance qui résultera en faveur de la succession dans les dix jours après l'approbation ou la rectification finale de son compte.

1669. L'exécuteur testamentaire, même après l'expiration de son administration, est obligé de continuer à défendre les affaires litigieuses commencées par lui ou contre lui pour le compte de la succession, jusqu'à ce que les héritiers paraissent ou se fassent représenter.

1670. L'exécuteur testamentaire n'est point assujetti à accepter l'exécution testamentaire, ni à donner caution quand il l'accepte.

1671. Si le testateur avait omis de nommer un exécuteur testamentaire, ou si celui qui a été nommé n'accepte point, le juge doit en nommer un d'office.

1672. Cet exécuteur nommé

CODE SARDE.

sont propriétaires que d'une portion de la chose léguée, le legs ne sera valable que relativement à leurs droits, à moins que le testateur n'ait légué la chose en entier, conformément à l'art. 814.

817. Le legs d'une chose mobilière indéterminée, comprise dans un genre ou dans une espèce, est valable, quoique la chose ne se trouve pas dans les biens du testateur lors de son décès.

818. Si une chose est à prendre dans une espèce déterminée, le legs est nul si elle ne se trouve pas dans les biens du testateur.

819. Est nul le legs d'une chose qui appartenait déjà au légataire à l'époque du testament. S'il l'a acquise du testateur ou de tout autre depuis le testament, le prix lui en sera dû.

820. Toute disposition à titre universel ou particulier peut être faite purement et simplement, ou sous condition.

821. *Comme* 900, C. F.

822. Toute condition qui empêcherait quelqu'un de se marier ou de se remarier, est contraire à la loi, à moins qu'il ne s'agisse d'un usufruit ou d'une redevance périodique, dont la durée ne doit pas excéder le temps de viduité ou de célibat, ou à moins d'une condition de viduité imposée par un époux à l'autre conjoint. Cette condition est sous-entendue dans le cas d'existence d'enfants.

823. Dans toute disposition à titre universel, la désignation du jour où l'institution d'héritier doit commencer ou cesser, sera pareillement réputée non écrite.

824. Toute disposition à titre universel ou particulier sera nulle, si elle est faite sous la condition que l'héritier ou le légataire fera aussi dans son testament quelque avantage au testateur.

825-826. *Comme* 1040-1041, C. F.

827. *Comme* 1038, C. F. *Il est ajouté ce §* : Il en sera de même si le testateur a fait subir à la chose léguée des modifications telles qu'elle ne conserve plus ni sa forme, ni sa première dénomination.

828. *Comme* 1042, C. F.

829. Si plusieurs choses ont été léguées alternativement, le legs subsistera, quoiqu'il n'en reste qu'une seule.

830-831. *Comme* 1039 et 1043, C. F.

832. Les dispositions testamentaires faites par celui qui, à l'époque du testament, n'avait ni enfants, ni descendants, seront révoquées de plein droit par la survenance d'un enfant ou descendant légitime, même posthume, ou par l'existence d'un enfant adoptif ou légitimé. (960, c. v., *pour les donations seulement.*)

Toutefois la révocation n'aura point lieu tant que l'enfant n'aura pas été légitimé avant la mort du testateur, et si le testateur a pourvu au cas de survenance d'enfants.

833. Cette disposition est nulle si les

CANTON DE VAUD.

CHAPITRE VI.

Des substitutions.

685. La substitution est une disposition par laquelle l'héritier institué ou le légataire est chargé de rendre à un tiers la succession ou la chose léguée. (896, c. v.)

686. Si l'époque n'est pas fixée, la restitution est présumée devoir se faire après la mort du grevé de substitution.

687. Toute substitution au delà du premier degré est prohibée. (897-1048, c. v.)

688. La disposition par laquelle un tiers est appelé à recueillir l'hérédité ou le legs, dans le cas où l'héritier institué ou substitué, ou le légataire ne le recueillerait pas, sera valable lorsque l'héritier ou le légataire ne voudra ou ne pourra pas recueillir la libéralité à lui faite. (898, c. v.)

689. La disposition par laquelle l'héritier institué ou le légataire est chargé de restituer la succession ou le legs à un tiers, comprend aussi le cas où l'héritier ou le légataire ne voudrait ou ne pourrait pas recueillir la succession ou le legs.

690. L'ascendant qui aura institué deux ou plusieurs de ses enfants, peut les substituer les uns aux autres. Dans ce cas toute autre substitution lui est interdite.

691. Le testateur peut substituer les enfants non encore conçus de son héritier institué. Pour que ces enfants recueillent la succession, il suffit qu'ils soient conçus à l'époque de l'ouverture de la substitution. (1048, c. v.)

Il est dérogé, dans ce cas, à la disposition de l'article 568 du présent Code.

692. L'héritier institué ne peut ni aliéner,

CODE HOLLANDAIS.

veut demander l'observation de l'article 1033

SECTION VIII. De la substitution dans les biens que l'héritier ou le légataire doit laisser intacts et qu'il ne peut aliéner.

1036. Dans le cas d'une substitution conforme à celle de l'article 928, l'héritier ou le légataire grevé de restitution pourra aliéner, dépenser et même disposer à titre gratuit du legs ou de la succession, à moins de clause expressément prohibitive.

1037. Il doit faire dresser inventaire; mais il n'est pas tenu de donner caution.

1038. En cas de décès de l'héritier ou du légataire grevé, le substitué pourra réclamer les biens existants en nature.

Quant aux biens aliénés, leur valeur pourra être établie d'après les indications ou les papiers de l'héritier ou du légataire grevé, ou d'après tout autre moyen d'indication.

1039. *Comme* 1033, C. F.

1040. Lorsqu'un testament postérieur, contenant la révocation expresse des précédents, n'est pas revêtu des formalités prescrites pour la validité des testaments, mais bien des formalités requises pour la validité des actes notariés, la révocation n'aura pas d'effet à l'égard des dispositions antérieures, répétées dans l'acte postérieur.

1041. *Comme* 1036, C. F.

Il est ajouté :

Le présent article n'est pas applicable, lorsque les testaments postérieurs sont nuls pour défaut de forme, quoique valables comme actes notariés.

1042-1043. *Comme* 1037-1038, C. F.

1044 à 1046. *Comme* 1040 à 1042, C. F.

1047. Le legs d'une rente, obligation ou autre créance due par un tiers, sera caduc pour tout ce qui aura été remboursé ou payé pendant la vie du testateur.

1048. *Comme* 1043, C. F.

CODE BAVAROIS.

fait au domestique sera indépendant de ses gages. (1023, c. v.)

Des exécuteurs testamentaires.

(Liv. III. Ch. II.)

3. Celui qui a l'âge et la capacité requis par la loi peut être nommé exécuteur testamentaire. (1028-1030, c. v.)

La nomination d'une personne incapable en qualité d'exécuteur testamentaire ne nuit pas à la validité des autres dispositions du testament. L'exécuteur testamentaire peut être nommé soit dans le testament même, soit dans tout autre acte, pour la totalité de la succession ou pour une partie.

17. L'exécuteur testamentaire doit se faire agréer par le tribunal. Il peut se récuser. Mais il n'est pas soumis à donner caution. Il fera dresser inventaire en présence des intéressés. (1031, c. v.)

18. L'exécuteur ne s'écartera des dispositions du testament qu'avec l'autorisation du tribunal et le consentement de tous les intéressés. Il fera tout ce qui sera nécessaire pour la conservation et l'augmentation de la succession.

Il ne peut rien

CODE AUTRICHIEN.

sance peuvent être exigés aussitôt; mais les autres legs ne doivent être réclamés qu'un an après la mort du testateur. (*Id. diff.*)

686. Le legs d'un effet certain de la succession donne au légataire droit à tous les fruits *dès le moment de la mort du testateur*, et le soumet à toutes les charges et à toutes les chances. (1014, c. v.)

687. Quand il s'agit du legs d'une rente périodique, la première période commence au moment du décès, mais elle n'est payable qu'à la fin de chaque période.

688. Un légataire peut exiger une caution de la part de l'héritier dans tous les cas où un créancier pourrait la demander.

689. Un legs refusé devient la propriété de l'héritier, à moins de substitution et de destination à plusieurs personnes en commun. (1043, c. v.)

690. Si la succession est épuisée par des legs, l'héritier ne peut demander que ses frais et un dédommagement pour sa peine. Il peut aussi faire nommer un curateur.

691-692. Si la succession ne suffit pas pour payer tous les legs, ceux d'entretien et d'aliments seront payés les premiers, les autres seront réduits.

694. Les dons en faveur des établissements publics sont considérés comme un impôt et doivent être acquittés conformément aux règlements politiques ou administratifs.

CHAPITRE XII.

Des restrictions apportées aux actes de dernière volonté et de leur révocation.

695. Le testateur peut limiter sa volonté en énonçant une condition, une époque, une charge ou une modification quelconque. Il peut aussi changer son testament ou codicille, ou le révoquer entièrement (1035, c. v.)

696-697. La condition est positive, négative ou suspensive. Une condition inintelligible est nulle.

698. La disposition par laquelle on donne à quelqu'un un droit sous une condition suspensive impossible, est nulle. Une condition résolutoire et impossible est regardée comme non existante; il en est de même des conditions illicites. (900, c. v.)

699. Si les conditions sont licites et possibles, rien ne saurait dispenser de leur exécution.

700. La condition de ne pas se marier est regardée comme non existante, à moins que le légataire ne soit veuf ou veuve, et père ou

CODE PRUSSIEN.

dispositions contraires à celles établies par les successions *ab intestat*, on doit, pour les cas non prévus, observer l'ordre légal tel qu'il est établi.

522-526. Par *parents* on entend les parents les plus proches d'après l'ordre de succession. Sous le nom *d'enfants* sont compris tous les descendants.

538. La survenance d'enfants détruit la substitution faite à un enfant qui n'avait pas de progéniture. (960, c. v.)

518. Le legs fait à des domestiques s'applique à ceux qui étaient au service du testateur à l'époque de sa mort.

556. En général l'intention évidente du testateur doit servir de base à l'interprétation des testaments. (*Voir partie* 1re, *titre* 4, art. 63 *et suiv. sur la manifestation de volonté.*) (1156, c. v.)

Des exécuteurs testamentaires.

557. L'institution d'un exécuteur testamentaire tient de la nature du mandat. (*Tit.* XIII. Sect. 1re.) (1025, c. v.)

558. Si l'exécuteur testamentaire a en même temps la mission d'administrer la succession, il demandera l'avis de l'héritier, et il le suivra si cet avis ne lui paraît pas contraire aux dispositions du testament. (Tit. XIV. Sect. II.)

561. En cas de contestation entre l'héritier et l'exécuteur testamentaire sur le sens d'une disposition, l'interprétation est dévolue à ce dernier plutôt qu'à l'héritier.

562. Comme administrateur il rendra compte de sa gestion. (1031, c. v.)

Les femmes ou les filles ne peuvent pas être nommées exécuteurs testamentaires. (*Ordonnance du* 19 *mai* 1804, § 4.) (1029, c. v., *diff.*)

De la révocation des testaments.

564. Toute disposition testamentaire unilatérale peut être révoquée ou changée par le testateur jusqu'à sa mort. (1035, c. v.)

565. Le testament déposé au tribunal et retiré ultérieurement est nul, quoiqu'il soit retrouvé intact et encore scellé dans les papiers du testateur.

572. Lorsque, ayant déposé un premier testament, on en dépose un autre dans lequel on institue un autre héritier, le premier testament est entièrement nul; mais si l'on déclare vouloir maintenir l'institution première d'héritier et

CANTON DE VAUD.

ni hypothéquer les immeubles grevés de substitution. Il ne peut les détériorer en les soumettant à des services fonciers onéreux.

693. Il donne caution pour la restitution des créances, de l'argent et des biens meubles. S'il ne veut ou ne peut satisfaire à cette obligation, ces biens seront mis en régie entre les mains d'un curateur qui, sur la demande du substitué ou de son tuteur, sera établi d'office par la justice de paix, si la substitution est faite en faveur des enfants mineurs ou des enfants nés et à naître de l'héritier institué. (1062, c. e.)

694. *Comme* 1053, C. F.

695. Si le substitué vient à mourir avant l'héritier ou le légataire grevé de substitution, la substitution sera éteinte.

696. Si l'héritier institué a laissé des descendants nés en légitime mariage à l'époque de l'ouverture de la substitution, la substitution est éteinte, à moins que ces descendants ne soient eux-mêmes les substitués.

697. Après le décès de celui qui aura disposé à la charge de substitution, il sera procédé dans les formes ordinaires et dans le délai fixé pour les successions, à l'inventaire de tous les biens et effets sujets à substitution. (1058 et 1063, c. r.)

CHAPITRE VII.

Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage.

698. Toute donation entre-vifs faite par contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, sera soumise aux règles générales

CODE HOLLANDAIS.

1049. *Comme* 1044, C. F.
Il est ajouté :

L'expression par parts ou portions égales, n'est pas une assignation de parts déterminées, dans le sens du présent article.

1050. *Comme* 1045, C. F.

1052. *Comme* 1025, C. F.
Il est ajouté :

Il en peut nommer également qui ne seront appelés à exercer qu'à défaut des premiers nommés.

1053. Les femmes mariées, les mineurs même émancipés, les interdits, et tous ceux qui sont incapables de s'obliger, ne peuvent être exécuteurs testamentaires. (1029-1030, c. e.)

1054. *Comme* 1026, C. F.

1055. Si tous les héritiers sont d'accord, *le reste comme* 1027, C. F.

1056-1057. *Comme* 1031, 1er et 2e *alinéa*, C. F.

1058. *Comme* 1031, 4e §, C. F.

1059. A défaut de deniers suffisants pour payer les legs, ils pourront vendre les meubles et les immeubles avec le consentement des héritiers ou du tribunal. (1031, 3e §, c. r.)

1060. Ils pourront poursuivre, même en justice, le payement des dettes échues pendant leur saisine.

1061. Ils ne pourront rien vendre dans le but de faciliter le partage, dont ils n'ont à s'occuper que sur la demande des héritiers. *Le reste comme dernier alinéa* 1031, C. F.

1062-1063. *Comme* 1032 à 1034, C. F.

1064. Les frais faits par l'exécuteur testamentaire pour apposition de scellés, inventaire, compte, et pour tout ce qui est relatif à l'exécution du testament, sont à la charge de la succession. (1034, c. e.)

1065. Toute disposition par laquelle le testateur aura ordonné que l'exécuteur testamentaire sera dispensé de dresser inventaire ou de rendre compte, est nulle de plein droit. (1031, § 1 et 5, c. e.)

1066. Même dans le cas où il ne s'agira pas d'usufruit, de fidéicommis, de mineurs ou d'interdits, le testateur pourra nommer

CODE BAVAROIS.

vendre sans le consentement des intéressés, si ce n'est ce qui doit servir à acquitter les legs et les dettes.

Il ne peut se substituer une autre personne sans le consentement du tribunal; mais le tribunal peut le déposer ou lui donner un coexécuteur, s'il se rend coupable de quelque négligence.

Ses pouvoirs ne passeront point à ses héritiers; ceux-ci sont néanmoins civilement responsables de sa gestion. (1032, c. e.)

Dès qu'il s'apercevra que le concours des créanciers devient nécessaire, il devra résigner ses pouvoirs entre les mains du tribunal.

Si plusieurs exécuteurs testamentaires ont été nommés et que le testateur n'ait pas divisé leurs fonctions, ils ne pourront agir que conjointement et à la pluralité des voix, à moins qu'un ou plusieurs d'entre eux ne se soient récusés ou n'aient été empêchés par maladie, absence, etc. (1033, c. r., *diff.*)

Lorsque l'exécution est accomplie, l'exécuteur testamentaire rend compte aux intéressés en prenant l'inventaire pour base. (1031, c. e.)

Il répondra de tout dommage survenu par sa faute.

Il sera indemnisé par les intéressés des frais faits pour l'exécution de sa mis-

CODE AUTRICHIEN.

mère d'un ou de plusieurs enfants. La condition de ne pas se marier à une certaine personne est valable. (900, c. r.)

701. Si la condition a été remplie avant la mort du testateur, on décidera, d'après la nature de cette condition, si elle doit être accomplie de nouveau ou si l'institué peut en être dispensé.

702. A moins de clause expresse, la condition ne s'applique pas au substitué de l'héritier ou du légataire.

703. Pour acquérir une succession léguée sous une condition suspensive, il faut que le légataire soit vivant, et capable de succéder au moment où la condition se réalise. (906, 1041, c. e.)

704-705. Si l'époque à laquelle un legs doit échoir n'est pas fixée, on considère cette restriction comme une condition; si le terme est déterminé, les héritiers du légataire peuvent le représenter.

707-708. Jusqu'à l'accomplissement de la condition, ou jusqu'au jour fixé, le légataire est assimilé à l'héritier substitué. Celui qui reçoit un legs sous une condition négative, ou pour quelque temps seulement, a les droits et les devoirs d'un héritier envers son substitué fiduciaire. (1041, c. r.)

709-710-712. Si un legs a été donné à la charge de faire quelque chose, on regarde cette condition comme résolutoire; cependant si la charge imposée est impossible, le légataire conservera le legs. (900, c. r.)

713. Un testament postérieur anéantit le premier dans toutes ses parties, à moins qu'il ne contienne confirmation du premier. (1036, c. r.)

714. Un codicille postérieur n'anéantit les précédents qu'autant qu'il y a contradiction entre eux. (1035, c. r.)

715. Si l'on ne peut pas décider lequel des testaments ou codicilles est antérieur, il faut les exécuter tous les deux, et suivre alors les règles sur la communauté des biens. (Art. 825 à 833.)

716. La clause par laquelle il est dit que toute disposition postérieure en général sera nulle, doit être expressément révoquée, si l'on veut en faire de nouvelles.

717. Celui qui veut annuler un testament, sans en rédiger un autre, doit ou détruire l'acte, ou le révoquer d'une manière expresse, soit verbalement soit par écrit.

718. Mais pour que cette révocation produise son effet, il faut que le testateur soit capable de déclarer sa dernière volonté. Un

CODE PRUSSIEN.

seulement y en ajouter une autre, le premier testament reste entièrement valide. (1036, c. r.)

Le testament invalidé par un testament postérieur qui est entaché de nullité, ne peut produire aucun effet.

582. Lorsque le premier testament est resté déposé, et que le second est seul retiré, le testament antérieur, s'il n'est pas expressément révoqué, reste valable.

587. Nul ne peut révoquer un testament que de la même manière qu'il peut tester. (1035, c. r.)

593. La déclaration olographe du testateur ou devant un notaire et deux témoins, est suffisante pour la révocation des legs simples portés dans une disposition judiciaire.

598. La révocation d'un testament ne peut jamais être établie par des présomptions.

De la caducité des testaments.

599. Lorsque l'héritier ou le légataire a causé la mort du testateur, son institution, sans qu'il y ait besoin de révocation formelle, est nulle, à moins que le testateur ne lui ait pardonné. (1046, c. e.)

602. Si un testament ou codicille vient à se perdre, la preuve de son contenu est admissible; mais alors il faut qu'elle soit complète.

603. Si le testament a été perdu par la faute du juge, celui-ci en sera civilement responsable; il sera en outre puni ou déchu de ses fonctions.

605. L'héritier qui empêche un testateur de rédiger son acte de dernière volonté, perd tous ses droits sur la succession.

606. Celui qui empêche le dépôt d'un testament écrit, est civilement responsable envers les héritiers et les légataires institués; il en est de même de celui qui s'oppose à sa révocation envers ceux qui en auraient profité, ou qui le tiennent caché.

609. Un testament qui est le résultat de la violence ou de la surprise est nul; celui qui s'en est rendu coupable perd tous ses droits à l'hérédité; il sera condamné à une amende et même à une peine corporelle, s'il n'a aucuns droits héréditaires. (933, c. e.)

611. Un testament une fois reconnu et ratifié ne peut être attaqué après son exécution, à moins qu'on ne prouve n'avoir eu connaissance des causes de nullité qu'après cette époque.

614. Les testaments réciproques ne sont permis qu'entre époux. (768 à 1097, c. r. *diff.*)

Digitized by Google

CODE FRANÇAIS.

caduque, si celui en faveur de qui elle est faite, n'a pas survécu au testateur.

1040. Toute disposition testamentaire faite sous une condition dépendante d'un événement incertain, et telle que, dans l'intention du testateur, cette disposition ne doive être exécutée qu'autant que l'événement arrivera ou n'arrivera pas, sera caduque, si l'héritier institué ou le légataire décède avant l'accomplissement de la condition.

1041. La condition qui, dans l'intention du testateur, ne fait que suspendre l'exécution de la disposition, n'empêchera pas l'héritier institué, ou le légataire, d'avoir un droit acquis et transmissible à ses héritiers.

1042. Le legs sera caduc, si la chose léguée a totalement péri pendant la vie du testateur.

Il en sera de même, si elle a péri depuis sa mort sans le fait et la faute de l'héritier, quoique celui-ci ait été mis en retard de la délivrer, lorsqu'elle eût également dû périr entre les mains du légataire.

1043. La disposition testamentaire sera caduque, lorsque l'héritier institué ou le légataire la répudiera, ou se trouvera incapable de la recueillir.

1044. Il y aura lieu à accroissement au profit des légataires, dans le cas où le legs sera fait à plusieurs conjointement.

Le legs sera réputé fait conjointement, lorsqu'il le sera par une seule et même disposition, et que le testateur n'aura pas assigné la part de chacun des colégataires dans la chose léguée.

1045. Il sera encore réputé fait conjointement, quand une chose qui n'est pas susceptible d'être divisée sans détérioration, aura été donnée par le même acte à plusieurs personnes, même séparément.

1046. Les mêmes causes qui, suivant l'article 954 et les deux premières dispositions de l'article 955, autoriseront la demande en révocation de la donation entre-vifs, seront admises pour la demande en révocation des dispositions testamentaires.

1047. Si cette demande est fondée sur une injure grave faite à la mémoire du testateur, elle doit être intentée dans l'année, à compter du jour du délit.

CHAPITRE VI.

Des dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur, ou des enfants de ses frères et sœurs.

1048. Les biens dont les pères et mères ont la faculté de disposer, pourront être par eux donnés, en tout ou en partie, à un ou plusieurs de leurs enfants, par acte entre-vifs ou testamentaire, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître, au premier degré seulement, desdits donataires.

1049. Sera valable, en cas de mort sans enfants, la disposition que le défunt aura faite par acte entre-vifs ou testamentaire, au profit d'un ou plusieurs de ses frères ou sœurs, de tout ou partie des biens qui ne sont point réservés par la loi dans sa succession, avec la charge de rendre ces biens aux enfants nés et à naître au premier degré seulement, desdits frères ou sœurs donataires.

1050. Les dispositions permises par les deux

DEUX-SICILES.

965. *Comme* 1011, C. F. *Il est ajouté :*

Les légataires à titre universel doivent demander la délivrance aux héritiers, à leur défaut aux héritiers testamentaires et légataires universels, et ensuite aux héritiers.

966 et 967. *Comme* 1012 et 1013, C. F.

SECTION II. Des legs particuliers.

968 à 973. *Comme* 1015 et 1019, C. F.

974. *On ajoute à l'article* 1020 *du C. F. qui dit, que celui qui doit acquitter ce legs n'est pas tenu de le dégager des charges dont il a été grevé :*

Mais si par l'effet de l'action hypothécaire, le légataire est obligé de payer la dette dont est grevé le fonds légué, il sera mis aux droits du créancier contre les héritiers et successeurs à titre universel; il en sera de même à l'égard du légataire particulier d'usufruit qui, s'il vient à être forcé de payer les dettes pour lesquelles les fonds étaient grevés d'hypothèques aura le même recours contre l'héritier propriétaire du fonds, de la manière expliquée à l'article 537. (612, C. F.)

975. *Comme* 1021, C. F.

976. Quand le testateur aura accordé le choix entre plusieurs choses léguées, soit à l'héritier, soit au légataire, ce droit sera transmissible aux héritiers; mais on ne peut revenir

CODE DE LA LOUISIANE.

censée non écrite. (1035, C. F.)

1684. *Comme* 1035-1036, C. F.

1685. L'acte par lequel on révoque une disposition testamentaire doit être fait dans l'une des formes prescrites pour les testaments et revêtu des mêmes formalités.

1686 à 1688. *Comme* 1036 à 1038, C. F.

1689. La vente que le testateur a faite de l'objet légué même par acte sous seing privé, postérieurement à la date du testament, opère également la révocation du legs, si l'acte est entièrement écrit, daté et signé de sa main. (1038, C. F.)

1690 à 1694. *Comme* 1039 à 1042, C. F.

1695. Dans le legs alternatif de deux choses, si l'une d'elles périt, le legs subsiste dans celle qui reste.

1696. *Comme* 1043, C. F.

1697. Les légataires à titre universel et les légataires à titre particulier profitent de la caducité des legs particuliers qu'ils étaient chargés d'acquitter.

1698. Le testament est caduc quand il est survenu des enfants depuis qu'il a été fait. (960, C. F., *pour les donations seulement.*)

1699 à 1701. *Comme* 1044-1045, C. F.

1702. Hors les cas prescrits aux deux précédents articles, toute portion de la succession qui demeurera vacante sera dévolue aux héritiers du sang ou légitimes.

1703. *Comme* 1046, C. F. *Il est ajouté :* En observant seulement, quant aux héritiers forcés, qu'ils ne peuvent être astreints à aucunes charges et conditions par le testateur relativement à leur légitime, et qu'ils ne peuvent être recherchés pour les faits d'ingratitude antérieurs au décès du testateur, qui avait contre eux la peine de l'exhérédation, s'il eût voulu en user, et qui par cela qu'il n'en a pas usé, est censé leur avoir remis leur faute.

1704. *Comme* 1047, C. F.

SECTION VII. Règles générales pour l'interprétation des legs (1).

1705-1706. *Comme* 1156-1157, C. F.

(1) *Les règles relatives à l'interprétation des conven-*

CODE SARDE.

855. Si le testateur a légué une quantité déterminée pour être acquittée à des époques fixes, la première époque courra dès le décès du testateur.

Le legs, quoiqu'acquis dès lors, ne sera cependant exigible qu'à l'échéance du terme, à moins qu'il n'ait été fait à titre d'aliments.

856. Les frais nécessaires pour la délivrance du legs seront à la charge de la succession, sans que la légitime en soit réduite.

857-858. *Comme* 1018-1019, C. F.

859. Le légataire supportera toutes les charges inhérentes à la chose léguée; mais les arrérages d'une rente seront payés par l'héritier.

860. *Comme* 1017, C. F.

861. Si un seul héritier a été chargé d'acquitter les legs, il y sera seul personnellement contraint.

Le cohéritier dont la chose personnelle a été léguée, sera indemnisé par ses cohéritiers, à moins de dispositions contraires.

862. Lorsqu'une hérédité ou un legs aura été laissé sous la condition de ne pas faire ou de ne pas donner, l'héritier ou le légataire sera tenu de donner caution.

863. Si un legs a été fait sous condition, ou pour n'avoir lieu qu'après un certain temps, le légataire pourra obliger celui qui sera tenu de l'acquitter à donner caution.

864-865. *Comme* 1044, C. F.

866. Les parts ne seront censées avoir été assignées, que lorsque le testateur a désigné la quotité qui doit appartenir à chaque cohéritier; les simples expressions *par égales parts et portions* n'excluront pas le droit d'accroissement.

867-868. Le cohéritier ne pourra renoncer à l'accroissement séparément, sans renoncer en même temps à la portion héréditaire léguée.

869. Lorsque l'accroissement ne profite pas aux héritiers institués, la portion est attribuée aux héritiers légitimes.

870. *Comme* 1045, C. F. *Il est ajouté ce §.* Si plusieurs usufruitiers sont constitués, l'accroissement profite aux autres. Mais s'il n'y a pas lieu à accroissement, cette portion se consolide à la propriété.

871. Lorsqu'il n'y a pas lieu à accroissement entre les légataires, le legs appartiendra à l'héritier ou au légataire chargé de l'acquitter; mais s'il est à la charge de la succession, il profitera à tous les héritiers.

872. Les règles établies par les articles 867-868, sont applicables au colégataire qui profite du legs comme accroissement, ou à l'héritier en cas de caducité.

CHAPITRE VI.

Des substitutions.

873. *Comme* 898, C. F.

Digitized by Google

CANTON DE VAUD.

prescrites pour les donations, sauf celles de l'homologation, comme il a été dit à l'article 596, et sauf l'exception mentionnée à l'acticle 608. (1061, c. r.)

699. En cas que le donateur par contrat de mariage se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la donation, et appartiendront au donataire ou à ses héritiers.

700 à 702. *Comme* 1087 à 1089, C. F.

CHAPITRE VIII.

Des dispositions entre époux par contrat de mariage.

703. *Comme* 1090, C. F.

704. Toute donation faite entre époux par contrat de mariage, sera censée faite sous la condition de survie du donataire, si le contraire n'est formellement exprimé. (1092, c. r. *diff.*)

705. L'époux ne pourra par contrat de mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, que du quart de ses biens, et en outre, de l'usufruit de la totalité.

Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il ne pourra donner à l'autre époux que le quart de ses biens, toutefois, sans préjudice de l'usufruit qui est attribué à celui-ci par les articles 543 et suivants.

706. *Comme* 1095, C. F.

707-708. *Comme* 1098-1099. C. F.

CODE HOLLANDAIS.

des administrateurs aux biens laissés à ses héritiers ou légataires.

1067. Si le testateur n'a pas désigné les personnes qui agiront à défaut des exécuteurs qu'il a nommés, le tribunal y pourvoira.

1068. Nul n'est tenu d'accepter la charge d'exécuteur testamentaire; mais celui qui l'a acceptée doit remplir en entier sa mission.

Ses fonctions sont gratuites; néanmoins il pourra recevoir le legs rémunératoire que le testateur lui aura fait, et à défaut de legs réclamer des honoraires, conformément à l'article 522.

1069. Les exécuteurs testamentaires et tous gérants (1066) pourront être destitués pour les mêmes causes que celles relatives aux tuteurs.

SECTION V. Du partage fait par les père, mère ou autres ascendants, entre leurs descendants.

1167. Les père, mère, ou autres ascendants pourront faire *par des actes notariés* la distribution et le partage de leurs biens entre leurs enfants et descendants. (1075-1076, c. r.)

1168-1169. *Comme* 1077-1078, C. F.

1170. *Comme* 1078, C. F. *Il est ajouté :*

L'action autorisée par le présent acticle sera prescrite par le laps de trois ans, à compter du décès du testateur.

1171. *Comme* 1080, C. F. (1).

(1) *Il existe deux sections sur les donations que les époux peuvent se faire entre eux, ou qu'on peut leur faire, ainsi qu'à leurs enfants à naître : nous leur avons laissé la place qu'elles occupent dans le Code Hollandais, à la suite du contrat de mariage.*

CODE BAVAROIS.

sion, et il aura droit à une indemnité équitable, si le testateur n'y a pas pourvu lui-même. (1034, c. r.)

CODE AUTRICHIEN.

prodigue déclaré tel par justice a cette capacité. (1037 c. r.)

719. Les formalités prescrites pour la validité d'un testament sont exigées pour sa révocation verbale ou par écrit.

720. La disposition du testateur par laquelle il est défendu à un héritier ou à un légataire d'attaquer le testament, ne s'étend ni à sa sincérité, ni à son interprétation.

721-722. Si la signature est détruite, le testament est anéanti, à moins que ce ne soit l'effet du hasard seulement. Si l'on a fait plusieurs copies, la destruction de l'une d'elles ne vicie pas les autres.

723. Si l'on révoque un testament écrit postérieurement, le testament antérieur redevient valable pourvu qu'il soit rédigé par écrit. (1037, c. r. *diff.*) (1).

724. Le legs est présumé révoqué, si le testateur a exigé le payement d'une créance léguée, ou s'il s'est dépossédé de la chose léguée de son propre mouvement (1038-1048, c. r.)

725. Si c'est le débiteur qui se libère, ou si c'est par autorité de justice que la vente de l'objet légué a eu lieu, le legs n'est pas révoqué.

726. Si les héritiers testamentaires, les héritiers substitués et les héritiers légitimes renoncent à la succession, les légataires succèdent en proportion de leurs legs.

CHAPITRE XV. (*Suite.*)

De la prise de possession de la succession.

Des Exécuteurs testamentaires.

816. Tout exécuteur testamentaire a la faculté de refuser la mission qui lui est confiée par le testateur; mais s'il l'accepte, il doit ou faire exécuter le testament comme le ferait un mandataire, ou obliger l'héritier à son exécution. (1025 à 1031, c. r.)

817. S'il n'a pas été nommé d'exécuteur testamentaire, l'héritier devra remplir les volontés du testateur, ou fournir caution pour son exécution, et justifier au tribunal de ses diligences; il suffit, quant aux légataires déterminés, qu'il justifie leur avoir donné avis du legs qui leur est échu.

(1) *C'est en France une question très-controversée que de savoir si un testament annulé peut revivre par une déclaration expresse du testateur, ou s'il faut un autre testament. En tous cas, jamais sans déclaration formelle, un testament révoqué ne devient valable par la seule révocation du testament postérieur.*

CODE PRUSSIEN.

Des contrats héréditaires. (1)

Section II. Partie I. Titre XII.

617. Par contrat héréditaire, on entend la disposition par laquelle un contractant cède à un tiers, ou par laquelle toutes les parties se concèdent réciproquement des droits sur leurs successions.

621-627-628. Les contrats héréditaires sont soumis aux mêmes règles que les testaments. Ils doivent être passés et déposés en justice par les parties; ils empêchent l'effet de tout testament à l'égard de la quotité affectée, qui ne peut être que du vingtième de la fortune du donateur.

624. Les contractants n'en ont pas moins cependant la faculté de disposer de tous leurs biens par donation entre-vifs.

625. Mais si cette donation excédait la quotité disponible, l'héritier contractuel aurait le droit de la faire réduire, comme le testateur lui-même, et lors même que celui-ci aurait renoncé à l'exercice de cette révocation. (*Titre XI, article* 1094.)

631. L'effet du contrat d'héritage réciproque est d'investir le survivant seul des biens de l'autre contractant, au détriment du prédécédé.

632. Si l'ordre de succession des biens propres des parties est réglé dans le contrat d'héritage à l'égard de leurs héritiers, on suit les règles des fidéicommis.

633. Mais s'il s'agit d'engager les biens propres des descendants, il faut des accords de famille et non un simple contrat d'héritage.

634. La révocation de ce contrat exige le concours des deux parties.

641 à 644. Le contractant n'est pas tenu d'accepter l'héritage à d'autres conditions qu'un héritier ordinaire.

647. Les contrats sont nuls pour cause de survenance d'enfants, pour crimes ou pour conditions non exécutées, comme quand il s'agit de testaments. (Art. 478, 318, 599, 600, 601, 363.)

649. Les conventions relatives au partage ou à la renonciation d'une succession à venir, ne peuvent intervenir qu'entre les héritiers légitimes.

(1) *Les contrats héréditaires, formant en Prusse une législation spéciale, et que n'admet pas le droit français, on croit utile de rapporter les dispositions générales qui les régissent, sans les séparer du titre auquel elles se rapportent plus directement.*

Digitized by Google

CODE FRANÇAIS.

articles précédents, ne seront valables qu'autant que la charge de restitution sera au profit de tous les enfants nés et à naître du grevé, sans exception ni préférence d'âge ou de sexe.

1051. Si, dans le cas ci-dessus, le grevé de restitution au profit de ses enfants, meurt, laissant des enfants au premier degré et des descendants d'un enfant prédécédé, ces derniers recueilleront, par représentation, la portion de l'enfant prédécédé.

1052. Si l'enfant, le frère ou la sœur auxquels des biens auraient été donnés par acte entre-vifs, sans charge de restitution, acceptent une nouvelle libéralité faite par acte entre-vifs ou testamentaire, sous la condition que les biens précédemment donnés demeureront grevés de cette charge, il ne leur est plus permis de diviser les deux dispositions faites à leur profit, et de renoncer à la seconde pour s'en tenir à la première, quand même ils offriraient de rendre les biens compris dans la seconde disposition.

1053. Les droits des appelés seront ouverts à l'époque où, par quelque cause que ce soit, la jouissance de l'enfant, du frère ou de la sœur, grevés de restitution, cessera : l'abandon anticipé de la jouissance au profit des appelés ne pourra préjudicier aux créanciers du grevé antérieurs à l'abandon.

1054. Les femmes des grevés ne pourront avoir, sur les biens à rendre, de recours subsidiaire, en cas d'insuffisance des biens libres, que pour le capital des deniers dotaux, et dans le cas seulement où le testateur l'aurait expressément ordonné.

1055. Celui qui fera les dispositions autorisées par les articles précédents, pourra, par le même acte, ou par un acte postérieur en forme authentique, nommer un tuteur chargé de l'exécution de ces dispositions : ce tuteur ne pourra être dispensé que pour une des causes exprimées à la section VI du chapitre II du titre *de la Minorité, de la Tutelle et de l'Émancipation.*

1056. A défaut de ce tuteur, il en sera nommé un à la diligence du grevé, ou de son tuteur s'il est mineur, dans le délai d'un mois, à compter du jour du décès du donateur ou testateur, du jour que, depuis cette mort, l'acte contenant la disposition aura été connu.

1057. Le grevé qui n'aura pas satisfait à l'article précédent, sera déchu du bénéfice de la disposition ; et dans ce cas, le droit pourra être déclaré ouvert au profit des appelés, à la diligence, soit des appelés, s'ils sont majeurs, soit de leur tuteur ou curateur s'ils sont mineurs ou interdits, soit de tout parent des appelés majeurs, mineurs ou interdits, ou même d'office, à la diligence du procureur du roi au tribunal de première instance du lieu où la succession est ouverte.

1058. Après le décès de celui qui aura disposé à la charge de restitution, il sera procédé, dans les formes ordinaires, à l'inventaire de tous les biens et effets qui composeront sa succession, excepté néanmoins le cas où il ne s'agirait que d'un legs particulier. Cet inventaire contiendra la prisée à juste prix des meubles et effets mobiliers.

1059. Il sera fait à la requête du grevé de restitution, et dans le délai fixé au titre *des*

DEUX-SICILES.

sur le choix une fois fait.

977 à 979. *Comme* 1022 à 1024, C. F.

SECTION X. Des exécuteurs testamentaires.

980 à 989. *Comme* 1025 à 1034, C. F.

SECTION XI. De la révocation des testaments et de leur caducité.

990 à 1002. *Comme* 1035 à 1047, C. F.

CHAPITRE VI.

Des dispositions permises en faveur des petits-enfants du donateur ou testateur, ou des enfants de ses frères et sœurs.

1003 — 1004. *Comme* 1048 à 1049, C. F.

1005. Les enfants du grevé dans les cas exprimés aux deux articles précédents, succéderont aux biens donnés, ainsi qu'il vient d'être dit, en vertu de leurs droits propres, sans que le père ou la mère puisse leur imposer aucune charge.

1006 à 1030. *Comme* 1050 à 1074, C. F.

CHAPITRE VII.

Des partages faits par père, ou autres ascendants entre leurs descendants.

1031 à 1036. *Comme* 1075 à 1080, C. F. Excepté l'article 1032, qui ajoute à l'article 1076, C. F., relativement au mode de partage

CODE DE LA LOUISIANE.

1707. Lorsqu'il y a ambiguïté ou obscurité dans la désignation de la personne du légataire, il faut rechercher quel est celui qui avait le plus de liaisons ou de rapports avec le testateur, et adjuger le legs à celui-là.

1708. Lorsqu'on ne voit pas clairement par les termes dont le testateur s'est servi ce qu'il a voulu léguer, on doit faire usage de toutes les circonstances qui peuvent aider à faire découvrir sa volonté.

1709. L'erreur sur le nom de la chose léguée n'est d'aucune considération, si l'on peut reconnaître quelle est la chose que le testateur a eu l'intention de léguer.

1710. A défaut de circonstances qui puissent faire reconnaître la plus ou moins grande quantité de ce qui a été légué, on doit décider pour la moins grande.

1711. Un legs général ne renferme point les choses comprises sous ce genre, qui n'ont été acquises que depuis la mort du testateur, quoique par son ordre.

1712. Un legs général ne renferme pas les choses comprises sous ce genre, qui ont été léguées en particulier à d'autres personnes.

1713. Une disposition par termes du présent ou du passé ne s'étend pas à ce qui survient depuis.

Par exemple, un legs de tous les livres que possède le testateur ne comprend pas ceux qu'il a achetés depuis la date du testament.

1714. Une disposition par termes de futur se réfère au temps de la mort du testateur.

Ainsi le legs de tous les meubles qu'il y aura dans la maison du testateur comprend ceux qu'il a achetés depuis la date du testament aussi bien que les autres.

1715. Une disposition dont les termes n'expriment ni temps, ni passé, ni futur, se rapporte au temps du testament.

Ainsi quand le testateur exprime simplement qu'il lègue son argenterie à telle personne,

---

tions s'appliquent aux testaments ; elles sont d'ailleurs les mêmes pour la plupart. Nous indiquons leur analogie avec les dispositions semblables du Code Français.

CODE SARDE.

874. Celui dont les enfants ou descendants placés sous sa puissance paternelle, ne doivent pas retomber sous celle d'un autre ascendant, peut, en les instituant héritiers ou légataires, leur substituer d'autres personnes, même pour le cas où ils viendraient à décéder avant l'âge de seize ans ; cette substitution comprend tacitement la substitution vulgaire.

Elle ne s'étendra qu'aux biens disponibles.

Cette substitution devra être expresse ; elle sera sans effet, si l'héritier institué décède après l'âge de seize ans, ou s'il a laissé des enfants légitimes.

La substitution au profit d'un étranger est considérée comme non avenue, s'il naît un enfant posthume à l'héritier institué.

875. On peut substituer plusieurs personnes à une seule, ou une seule personne à plusieurs.

876. Lorsque dans une substitution on n'a exprimé que le cas où le premier appelé ne pourrait recueillir, ou seulement celui où il ne voudrait pas recueillir, le cas non exprimé sera censé compris dans celui qui est exprimé.

877. Les charges de l'institution seront à la charge du substitué qui en profite.

Mais pour les conditions, elle ne seront répétées à l'égard du substitué, que quand le testateur l'aura expressément déclaré.

878. Lorsque les cohéritiers ou légataires, dont les parts sont inégales, auront été substitués réciproquement, la même proportion établie sera censée répétée dans la substitution.

879. *Comme* 1er §, 896, C. F. *Il est ajouté :*

Il y aura cependant une loi sur les majorats et les fidéicommis, (*loi abolitive des majorats en France du 12 mai 1835.*)

880. La nullité de la substitution fidéicommissaire ne préjudiciera point à la validité du testament ; mais elle rendra caduques toutes les substitutions, même celles du premier degré, sans excepter la substitution vulgaire. (896, c. r. diff.)

881. La disposition par laquelle on aura laissé un usufruit à plusieurs personnes successivement, n'aura d'effet qu'au profit des premiers en possession.

882. *Comme* 899, C. F.

883. On pourra faire des legs restreints à un seul degré, mais à la charge de l'héritier, en cas qu'il décède sans descendants ; mais ces legs ne pourront jamais excéder le sixième de l'hérédité, s'ils ont été faits au profit d'une seule personne ; et le quart, s'ils ont été faits au profit de plusieurs.

884. Est considérée comme substitution prohibée, l'institution qui emporterait la charge de donner l'usufruit ou de payer une annuité à plusieurs per-

CODE FRANÇAIS.

Successions, en présence du tuteur nommé pour l'exécution. Les frais seront pris sur les biens compris dans la disposition.

1060. Si l'inventaire n'a pas été fait à la requête du grevé dans le délai ci-dessus, il y sera procédé dans le mois suivant, à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution, en présence du grevé ou de son tuteur.

1061. S'il n'a point été satisfait aux deux articles précédents, il sera procédé au même inventaire, à la diligence des personnes désignées en l'article 1057, en y appelant le grevé ou son tuteur, et le tuteur nommé pour l'exécution.

1062. Le grevé de restitution sera tenu de faire procéder à la vente, par affiches et enchères, de tous les meubles et effets compris dans la disposition, à l'exception néanmoins de ceux dont il est mention dans les deux articles suivants.

1063. Les meubles meublants et autres choses mobilières qui auraient été compris dans la disposition, à la condition expresse de les conserver en nature, seront rendus dans l'état où ils se trouveront lors de la restitution.

1064. Les bestiaux et ustensiles servant à faire valoir les terres seront censés compris dans les donations entre-vifs ou testamentaires desdites terres, et le grevé sera seulement tenu de les faire priser et estimer, pour en rendre une égale valeur lors de la restitution.

1065. Il sera fait par le grevé, dans le délai de six mois, à compter du jour de la clôture de l'inventaire, un emploi des deniers comptants, de ceux provenant du prix des meubles et effets qui auront été vendus, et de ce qui aura été reçu des effets actifs. Ce délai pourra être prolongé, s'il y a lieu.

1066. Le grevé sera pareillement tenu de faire emploi des deniers provenant des effets actifs qui seront recouvrés et des remboursements de rentes; et ce, dans trois mois au plus tard après qu'il aura reçu ces deniers.

1067. Cet emploi sera fait conformément à ce qui aura été ordonné par l'auteur de la disposition, s'il a désigné la nature des effets dans lesquels l'emploi doit être fait; sinon, il ne pourra l'être qu'en immeubles, ou avec privilége sur des immeubles.

1068. L'emploi ordonné par les articles précédents sera fait en présence et à la diligence du tuteur nommé pour l'exécution.

1069. Les dispositions par actes entre-vifs ou testamentaires, à charge de restitution, seront, à la diligence, soit du grevé, soit du tuteur nommé pour l'exécution, rendues publiques; savoir, quant aux immeubles, par la transcription des actes sur les registres du bureau des hypothèques du lieu de la situation; et quant aux sommes colloquées avec privilége sur des immeubles, par l'inscription sur les biens affectés au privilége.

1070. Le défaut de transcription de l'acte contenant la disposition, pourra être opposé par les créanciers et tiers-acquéreurs, même aux mineurs ou interdits; sauf le recours contre le grevé et contre le tuteur à l'exécution, et sans que les mineurs ou interdits puissent être restitués contre ce défaut de transcription, quand même le grevé et le tuteur se trouveraient insolvables.

DEUX-SICILES.

des ascendants : *ces actes seront considérés comme successions anticipées.*

CHAPITRE VIII.

Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage.

1037 à 1045. *Comme* 1081 à 1090, C. F. (1).

CHAPITRE IX.

Des dispositions entre époux soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

1046 à 1054. *Comme* 1091 à 1100, C. F. *Excepté à l'art.* 1052, *qui supprime la disposition finale de l'article* 1098, C. F. *ainsi conçue :*

Et sans que dans aucun cas des donations puissent excéder le quart des biens (2).

(1) *L'art.* 1086 *du C. F. n'a pas été reproduit.*

(2) *Le code Sicilien n'a voulu fixer aucune limite aux avantages que le conjoint qui se remarie peut faire à son nouvel époux.*

CODE DE LA LOUISIANE.

cela ne comprend que l'argenterie qu'il possédait à la date du testament.

1716. Lorsque le testateur a ordonné deux choses qui se contredisent, ce qui est écrit en dernier est présumé contenir la volonté dans laquelle le testateur a persévéré, et une dérogation à ce qu'il a écrit auparavant de contraire.

CHAPITRE VII.

Des partages faits par père et mère et autres ascendants entre leurs descendants.

1717 à 1721. *Comme* 1075 à 1077, C. F.

1722. *Comme* 1078, C. F. *Seulement on a retranché ces mots :* Soit même par ceux entre qui le partage aurait été fait.

1723-1724. *Comme* 1079, d^er^ §, *et* 1080, C. F.

1725. Le défendeur en rescision peut arrêter l'action en offrant au demandeur le supplément de portion auquel il peut avoir droit.

1726. La rescision de partage n'entraîne pas la nullité du don fait à titre d'avantage.

CHAPITRE VIII.

Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage.

1727 à 1735. *Comme* 1081 à 1090, C. F.

CHAPITRE IX.

Des donations entre époux, soit par contrat de mariage, soit durant le mariage.

1736 à 1739. *Comme* 1091 à 1094, C. F.

1740. Le mineur émancipé peut par contrat de mariage donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, tout ce que l'époux majeur peut donner.

1741 à 1745. *Comme* 1095 à 1098, C. F.

1746. Si l'époux qui passe à de secondes noces a des enfants de son précédent mariage, il ne peut rien donner des biens qui lui ont été donnés ou légués par le prédécédé, ou qui lui proviennent de la succession de quelque frère ou sœur des enfants qui lui restent. Ces biens deviennent par l'effet du second mariage la propriété des enfants du mariage précédent, et l'époux qui se remarie n'en a plus que l'usufruit.

CODE SARDE.

sonnes successivement, à moins que ce ne soit un établissement public ou pieux.

885. Les dispositions faites sous le nom de *chapelleries laïcales*, ou toutes autres fondations sous la réserve du droit de nomination, seront nulles lorsqu'elles pourraient être considérées comme faites en fraude de la loi.

CHAPITRE V.

De l'ouverture et de la publication des testaments.

886. Dans le cas de décès du testateur, ou d'absence déclarée, ou d'entrée dans les ordres religieux, les testaments secrets seront publiés par le notaire, en présence du juge du mandement et de deux témoins, à l'effet de reconnaître l'écrit et les signatures du testament.

Le juge constatera l'état du testament et le parafera à chaque feuille. Ce testament sera conservé dans le minutaire du notaire avec l'acte de présentation. Le notaire dressera procès-verbal du tout.

887. Le mode d'ouverture des testaments déposés dans les archives des sénats ou des tribunaux de judicature-mage, est prescrit par l'article 766.

888. Le notaire qui aura reçu un testament public, devra, dès le décès du testateur, en faire connaître le contenu aux intéressés. La même obligation est imposée aux notaires qui ont reçu des testaments secrets, aux secrétaires ou greffiers des sénats ou des tribunaux, aussitôt après l'ouverture de ces testaments.

CHAPITRE VIII.

Des exécuteurs testamentaires.

889. *Comme* 1025, C. F.

890. Celui qui ne peut s'obliger, ne peut être exécuteur testamentaire.

891-892. *Comme* 1029-1030, C. F.

893. Tout exécuteur testamentaire doit, dans le mois du décès du testateur, s'engager devant le juge à faire exécuter le testament.

894. S'il ne l'a pas fait, il pourra être privé de l'administration, nonobstant toute dispense, et être condamné à des dommages-intérêts.

895-896, 899 et 901, *Comme* 1031, C. F. *Le dernier* § *n'est pas reproduit.*

897-898. Si l'on a institué héritier un établissement public, l'inventaire sera dressé en présence des administrateurs.

900. L'exécuteur devra acquitter les legs, à moins d'opposition.

902. *Comme* 838, C. F.

903. Si la succession doit être appliquée en tout ou en partie à une œuvre pie, et que le testateur ait ordonné des aliénations, la personne chargée de l'exécution devra se faire autoriser à vendre, comme pour des biens des mineurs.

901. A moins qu'il ne s'agisse de la

Digitized by Google

CODE FRANÇAIS.

1071. Le défaut de transcription ne pourra être suppléé ni regardé comme couvert par la connaissance que les créanciers ou les tiers-acquéreurs pourraient avoir eue de la disposition par d'autres voies que celle de la transcription.

1072. Les donataires, les légataires, ni même les héritiers légitimes de celui qui aura fait la disposition, ni pareillement leurs donataires, légataires ou héritiers, ne pourront, en aucun cas, opposer aux appelés le défaut de transcription ou inscription.

1073. Le tuteur nommé pour l'exécution sera personnellement responsable, s'il ne s'est pas, en tout point, conformé aux règles ci-dessus établies pour constater les biens, pour la vente du mobilier, pour l'emploi des deniers, pour la transcription et l'inscription, et en général s'il n'a pas fait toutes les diligences nécessaires pour que la charge de restitution soit bien et fidèlement acquittée.

1074. Si le grevé est mineur, il ne pourra, dans le cas même de l'insolvabilité de son tuteur, être restitué contre l'inexécution des règles qui lui sont prescrites par les articles du présent chapitre.

CHAPITRE VII.

Des partages faits par père, mère, ou autres ascendants, entre leurs descendants.

1075. Les père et mère et autres ascendants pourront faire, entre leurs enfants et descendants, la distribution et le partage de leurs biens.

1076. Ces partages pourront être faits par actes entre-vifs ou testamentaires, avec les formalités, conditions et règles prescrites pour les donations entre-vifs ou testamentaires.

Les partages faits par actes entre-vifs ne pourront avoir pour objet que les biens présents.

1077. Si tous les biens que l'ascendant laissera au jour de son décès n'ont pas été compris dans le partage, ceux de ces biens qui n'y auront pas été compris, seront partagés conformément à la loi.

1078. Si le partage n'est pas fait entre tous les enfants qui existeront à l'époque du décès et les descendants de ceux prédécédés, le partage sera nul pour le tout. Il en pourra être provoqué un nouveau dans la forme légale, soit par les enfants ou descendants qui n'y auront reçu aucune part, soit même par ceux entre qui le partage aura été fait.

1079. Le partage fait par l'ascendant pourra être attaqué pour cause de lésion de plus du quart; il pourra l'être aussi dans le cas où il résulterait du partage et des dispositions faites par préciput, que l'un des copartagés aurait un avantage plus grand que la loi ne le permet.

1080. L'enfant qui, pour une des causes exprimées en l'article précédent, attaquera le partage fait par l'ascendant, devra faire l'avance des frais de l'estimation; et il les supportera en définitive, ainsi que les dépens de la contestation, si la réclamation n'est pas fondée.

CHAPITRE VIII.

Des donations faites par contrat de mariage aux époux et aux enfants à naître du mariage.

1081. Toute donation entre-vifs de biens présents, quoique faite par contrat de mariage aux époux, ou à l'un d'eux, sera soumise aux règles générales prescrites par les donations faites à ce titre.

Elle ne pourra avoir lieu au profit des enfants à naître, si ce n'est dans les cas énoncés au chapitre VI du présent titre.

1082. Les pères et mères, les autres ascendants, les parents collatéraux des époux, et même les étrangers, pourront, par contrat de mariage, disposer de tout ou partie des biens qu'ils laisseront au jour de leur décès, tant au profit desdits époux, qu'au profit des enfants à naître de leur mariage, dans le cas où le donateur survivrait à l'époux donataire.

Pareille donation, quoique faite au profit seulement des époux ou de l'un d'eux, sera toujours, dans ledit cas de survie du donateur, présumée faite au profit des enfants et descendants à naître du mariage.

1083. La donation dans la forme portée au précédent article sera irrévocable, en ce sens seulement que le donateur ne pourra plus disposer, à titre gratuit, des objets compris dans la donation, si ce n'est pour sommes modiques, à titre de récompense ou autrement.

CODE SARDE.

fondation d'un établissement ou d'une œuvre pie, l'exécuteur testamentaire ne sera pas tenu de faire procéder à l'inventaire, et devra remettre les meubles aux héritiers, si ceux-ci consignent somme suffisante pour le payement des legs. (1031, § 2, c. v. *diff.* et 1027, c. v.)

905 à 907. *Comme* 1032 à 1034. C. F.

CHAPITRE IX.

De la révocation des testaments.

908. On ne peut renoncer en aucune manière à la liberté de révoquer ou de changer les dispositions faites par testament.

909. *Comme* 1035, c. v.

910. Un testament nul ne peut être considéré comme un acte par-devant notaire, à l'effet de révoquer les testaments antérieurs.

911. Les dispositions révoquées ne revivent que par un nouveau testament.

912-913. *Comme* 1036-1037, C. F.

CHAPITRE VII.

Des partages faits par père, mère, ou autres ascendants entre leurs descendants.

1115 à 1120. *Comme* 1075 à 1080, C. F.

CHAPITRE V.

Des donations aux époux, aux enfants à naître, et entre époux.

1176 à 1179. *Comme* 1082 à 1085, C. F.

1180. *Comme dernière partie*, 1086, C. F.

1181-1182. *Comme* 1088-1089, C. F.

1183 à 1185. *Comme* 1091-1092, C. F.

1186. *Comme* 1097, C. F.

CODE FRANÇAIS.

1084. La donation par contrat de mariage pourra être faite cumulativement des biens présents et à venir, en tout ou en partie, à la charge qu'il sera annexé à l'acte un état des dettes et charges du donateur existantes au jour de la donation; auquel cas il sera libre au donataire, lors du décès du donateur, de s'en tenir aux biens présents, en renonçant au surplus des biens du donateur.

1085. Si l'état dont est mention au précédent article n'a point été annexé à l'acte contenant donation des biens présents et à venir, le donataire sera obligé d'accepter ou de répudier cette donation pour le tout. En cas d'acceptation, il ne pourra réclamer que les biens qui se trouveront existants au jour du décès du donateur, et il sera soumis au payement de toutes les dettes et charges de la succession.

1086. La donation par contrat de mariage en faveur des époux et des enfants à naître de leur mariage, pourra encore être faite, à condition de payer indistinctement toutes les dettes et charges de la succession du donateur, ou sous d'autres conditions dont l'exécution dépendrait de sa volonté, par quelque personne que la donation soit faite : le donataire sera tenu d'accomplir ces conditions, s'il n'aime mieux renoncer à la donation; et en cas que le donateur, par contrat de mariage, se soit réservé la liberté de disposer d'un effet compris dans la donation de ses biens présents, ou d'une somme fixe à prendre sur ces mêmes biens, l'effet ou la somme, s'il meurt sans en avoir disposé, seront censés compris dans la donation, et appartiendront au donataire ou à ses héritiers.

1087. Les donations faites par contrat de mariage ne pourront être attaquées, ni déclarées nulles, sous prétexte de défaut d'acceptation.

1088. Toute donation faite en faveur du mariage sera caduque, si le mariage ne s'en suit pas.

1089. Les donations faites à l'un des époux, dans les termes des articles 1082, 1084 et 1086 ci-dessus, deviendront caduques, si le donateur survit à l'époux donataire et à sa postérité.

1090. Toutes donations faites aux époux par leur contrat de mariage, seront, lors de l'ouverture de la succession du donateur, réductibles à la portion dont la loi lui permettait de disposer.

CHAPITRE IX.

Des dispositions entre époux, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage.

1091. Les époux pourront, par contrat de mariage, se faire réciproquement, ou l'un des deux à l'autre, telle donation qu'ils jugeront à propos, sous les modifications ci-après exprimées.

1092. Toute donation entre-vifs de biens présents, faite entre époux par contrat de mariage, ne sera point censée faite sous la condition de survie du donataire, si cette condition n'est formellement exprimée; et elle sera soumise à toutes les règles et formes ci-dessus prescrites pour ces sortes de donations.

1093. La donation de biens à venir, ou de biens présents et à venir, faite entre époux par contrat de mariage, soit simple, soit réciproque, sera soumise aux règles établies par le chapitre précédent, à l'égard des donations pareilles qui leur seront faites par un tiers; sauf qu'elle ne sera point transmissible aux enfants issus du mariage, en cas de décès de l'époux donataire avant l'époux donateur

1094. L'époux pourra, soit par contrat de mariage, soit pendant le mariage, pour le cas où il ne laisserait point d'enfants ni descendants, disposer en faveur de l'autre époux, en propriété, de tout ce dont il pourrait disposer en faveur d'un étranger, et, en outre, de l'usufruit de la totalité de la portion dont la loi prohibe la disposition au préjudice des héritiers.

Et pour le cas où l'époux donateur laisserait des enfants ou descendants, il pourra donner à l'autre époux, ou un quart en propriété et un autre quart en usufruit, ou la moitié de tous ses biens en usufruit seulement.

1095. Le mineur ne pourra, par contrat de mariage, donner à l'autre époux, soit par donation simple, soit par donation réciproque, qu'avec le consentement et l'assistance de ceux dont le consentement est requis pour la validité de son mariage; et avec ce consentement, il pourra donner tout ce que la loi permet à l'époux majeur de donner à l'autre conjoint.

1096. Toutes donations faites entre époux pendant le mariage, quoique qualifiées entre-vifs, seront toujours révocables.

La révocation pourra être faite par la femme, sans y être autorisée par le mari ni par justice.

Ces donations ne seront point révoquées par la survenance d'enfants.

1097. Les époux ne pourront, pendant le mariage, se faire ni par acte entre-vifs, ni par testament, aucune donation mutuelle et réciproque par un seul et même acte.

1098. L'homme ou la femme qui, ayant des enfants d'un autre lit, contractera un second ou subséquent mariage, ne pourra donner à son nouvel époux qu'une part d'enfant légitime le moins prenant, et sans que, dans aucun cas, ces donations puissent excéder le quart des biens.

1099. Les époux ne pourront se donner indirectement au delà de ce qui leur est permis par les dispositions ci-dessus.

Toute donation, ou déguisée, ou faite à personnes interposées, sera nulle.

1100. Seront réputées faites à personnes interposées, les donations de l'un des époux aux enfants ou à l'un des enfants de l'autre époux issus d'un autre mariage, et celles faites par le donateur aux parents dont l'autre époux sera héritier présomptif au jour de la donation, encore que ce dernier n'ait point survécu à son parent donataire.

Digitized by Google

TABLE DES MATIÈRES.

TITRE II.

Des donations entre-vifs et des testaments.

CHAPITRE V.

SECTION PREMIÈRE.

SECTION II.

SECTION III.

SECTION IV.

SECTION V.

SECTION VI.

SECTION VII.

SECTION VIII.

SECTION IX.

SECTION X.

Digitized by Google

SECTION XI.

SECTION XII.

SECTION XIII.

SECTION XIV.

CHAPITRE VI.

SECTION PREMIÈRE.

SECTION II.

CHAPITRE VII.

SECTION PREMIÈRE.

SECTION II.

CHAPITRE VIII.

SECTION PREMIÈRE.

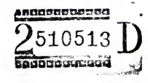
SECTION II.

SECTION III.

SECTION IV.

SECTION V.

FIN DE LA TABLE DES MATIÈRES.


2510513 D

Digitized by Google

Publications de la Société Belge de Librairie.

ARCHIVES DE DROIT ET DE LÉGISLATION, publiées par des jurisconsultes belges. 1 vol. grand in-8°, paraissant en 4 livr.

BENTHAM. Œuvres complètes. 3 vol. grand in-8°; nouv. édit. (1840).

BOILEUX et PONCELET. Commentaires sur le code civil, contenant l'explication de chaque article séparément, l'énonciation, au bas du commentaire, des questions qu'il a fait naître, les principales raisons de décider pour et contre, l'indication des passages des divers ouvrages où les questions sont agitées, et le renvoi aux arrêts; par Boileux, avocat à la cour royale de Paris, revu par Poncelet, professeur à la faculté de droit de Paris. Édition considérablement augmentée. 2 forts vol. in-8° à 2 col.

BOITARD. Cours de procédure civile. 2 vol. in-8° à 2 colonnes.

BONCENNE. Théorie de la procédure civile, 3me édit. 2 vol. in-8°.

BOULAY-PATY. Traité du droit commercial maritime, d'après les principes et suivant l'ordre du code de commerce. Nouvelle édition, augmentée 1° d'un aperçu du droit commercial maritime dans les principaux États de l'Europe; 2° de la concordance de l'ouvrage avec la doctrine de Pardessus, de Locré et de Delvincourt; 3° d'une table alphabétique raisonnée des matières; 4° d'un catalogue raisonné de tous les ouvrages publiés sur le droit commercial maritime. 2 vol. in-8° à 2 col.

BRISSOT DE WARVILLE. Théorie des lois criminelles; nouvelle édition, refaite sur les travaux subséquents de l'auteur et accompagnée de notes. 2 vol. in-8°. (Paris)

(Cette édition, dont la première partie a été entièrement refaite par Brissot lui-même, peut être considérée comme un ouvrage nouveau.)

BURLAMAQUI. Principes du droit naturel. 1 vol. in-12. (Paris.)

CARNOT. Commentaire sur le code pén. 2 v. in-8°.

CARRÉ. Les lois de la procédure civile. 4 v. in-8°.

FORMULAIRE DE TOUS LES ACTES, tant civils que commerciaux, que l'on peut passer sous seing privé, avec des explications et des observations sur chaque espèce d'actes; précédé d'une instruction sur les actes en général, leurs formes, leurs effets et leur exécution, et sur les personnes qui peuvent contracter des engagements. Ouvrage à l'aide duquel on peut, sans le secours d'un homme de loi, rédiger soi-même tous les actes de la vie civile et régir ses affaires. Nouvelle édition, augmentée d'une table alphabétique et d'un supplément indiquant les derniers changements apportés aux droits de timbre et d'enregistrement, par la loi du 21 mars 1839. 1 vol. in-8°.

GÉRARD (docteur en droit, substitut de l'auditeur général). Manuel de justice militaire belge, contenant les codes pénal et de procédure expliqués et annotés; un précis de la procédure, avec les formules; les lois sur la position des officiers, la perte des grades et la déchéance des ordres; le règlement de discipline, expliqué et annoté, et la nomenclature alphabétique des crimes, délits et contraventions; nouvelle édit. revue et considérablement augmentée. 1 v. in-18.

HORTENSIUS DE SAINT-ALBIN. Logique judiciaire. 1 vol. in-32.

HUGO. Histoire du droit romain. 1 vol. in-8°.

LHERMINIER. Cours d'histoire des législations comparées. 1 vol. in-18.

MUHLENBRUCH. Doctrina Pandectarum. 1 vol. in-8° à 2 colonnes.

— Delectus legum quæ in Muhlenbruchii doctrina pandectarum laudantur. 1 vol. in-8°.

NOUGUIER. Des lettres de change et effets de commerce. 1 vol. in-8°.

PARDESSUS. Traité des servitudes. Nouvelle édition, 1840. 1 vol in-8°.

PONCELET. Précis de l'histoire du droit civil. 1 vol. in-8°.

ROGRON. Code civil expliqué par ses motifs, par des exemples, et par la jurisprudence, avec la solution, sous chaque article, des difficultés, ainsi que des principales questions que présente le texte, la définition des termes de droit, et la reproduction des motifs de tous les arrêts-principes, suivi d'un formulaire. Ouvrage destiné aux étudiants en droit, aux personnes chargées d'appliquer les lois, et à toutes celles qui, désirant les connaître, n'ont pu en faire une étude spéciale. Nouvelle édition considérablement augmentée, contenant le texte des lois qui ont modifié la législation en Belgique et la comparaison de chaque article du Code français avec l'article correspondant du nouveau Code civil hollandais, par P.-A.-F. Gérard, substitut de l'auditeur général à la haute cour de justice militaire. 1 vol. in-8° à 2 colonnes.

— Code de commerce expliqué. 1 v. in-8°. (1840.)

— Code de procédure civile expliqué avec la solution, sous chaque article, des difficultés, ainsi que des principales questions que présente le texte, la définition des termes de droit, et la reproduction des motifs de tous les arrêts-principes; nouvelle édition considérablement augmentée, contenant la concordance avec le Code de procédure de Hollande. 1 vol. in-8° à 2 col.

ROSSI. Traité de droit pénal. Nouvelle édition, 1840. 1 vol. in-8°.

SAVIGNY. Traité de la possession, traduit de l'allemand par Beving. 1 vol. in-8°.

VAZEILLE. Traité des prescriptions suivant les nouveaux codes français. 1 vol. in-8° à 2 col.



DITTA
G. Vangelisti
21. APR 1971



Digitized by Google